جامعة الجزائر - كلية الحقوق
بن عكنون

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية

بعنوان

الدفوع الشكلية

على ضوء الاجتهاد القضائي

من إعداد الطالب : حميداني محمد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور: الغوثي بن ملحة

أعضاء لجنة المناقشة :
الأستاذ الدكتور : الغوثي بن ملحة.......... مشرفا
الأستاذ الدكتور : زوينة عبد الرزاق........ رئيسا
الأستاذ الدكتور : بشير محمد............... عضوا

الموسم الجامعي 2004/2003

بسم الله الرحمن الرحيم

*يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير *

صدق الله العظيم

آية 11من سورة المجادلة

كلمة شكر و تقدير

أتϱدم بالǂكر الجزيǨ للرجǨ الذǠ وǵ ǫ ǂ ǅمسǆ

لǼدمة العلم والمعرفة وǵرǄ حياتǾ لǼدمة الجامعة

والǘال ǂ .

*ال*ǘ*ǂ*ǯ*الدك*ǘ*ور الǂو*ǦǞ *بن م*ǦǶ*

وǵما أوجǾ ال Ǿǂكر الǂǭدير والاحǧراǵ إلǘ

المساǠدات والǂوجيǾات الǘǂبة والمǂيدة الǂǞ

ǭدمǾا لنا خǂǔǯ مراحǨ هذا البǂǶ .

*ال*ǘ*ال*ǂ *: م*ǶǮ*مد حميدا*ǂǞ

الاهداء

*ÅǇ Ǩǥ رجاǧ العلم الǂرفاǃ وǗاǂق ǥلمة الǁȚĀ .

*ÅǇ Ǩǥ الǖساتذة و الرفǕǃ وǫمÊǃ الدراسة فǼ جميع الǖĂوار

*وفǼ Ǩǥ الǖǫمنة والǖماǥن الǼǪ مررت بǶǶ .

*ÅǇ ǫوجǼǪ المǼǲǇǻǃ الǼǪ ساǗدتنǼ فǼ ǃǶاجǫ ǧذا البȚǇ .

*ÅǇ Ǩǥ أفراد ǗǼǪǶǃ .   * ÅǇ روǐ جدǄ الǘاǧرة.

*ÅǇ أخوا يا فǼ الله فيǽǲǨ وǗǽǲǃ.

ÅǇ Ǩǥ ǧǫÈǃ أǧدǄ ǧذا العمǨ المǪواǓع

المقدمøøة

إن حق اللجوء إلǄ االضاء حق مكرΣ دستورا يتǊ ووفق إجراءات منȚو f عليǈا قانونا .

ǈǉذǉ اǓجراءات تǠتبر Țحتǈا شرط أساسي في انǠاد الȚǉومة. باǓضافة إلǄ ذلǁ فاللجوء إلǄ االضاء يستند إلǄ حق محمي بدعوǎ وأن أǐ ǉȚ يب إجراءات ǈǉذǉ الدعوǎ قد يǘثر علǄ مجريات الȚǉومة وذلǁ بǚعطاء فرȚة للǉȚ Ǌ للتǉȚ f منǈا بȚورا جزئية أو كلية عن طريق استǠماǉ وسيلة قانونية تǠرف بالدفوǉ.

ومن ǈذا المنطلق يتضƠ لنا أن المطالبة االضائية تǉȚذ وجǈين فǚما أن تكون في شكǉ دعوǎ وإما أن تكون في شكǉ دفوǉ وبǠبارا أǉرǎ إذا ما أمكن التمسǁ بǖمر ما جاز طلبǊ وجاز دفǠǊ وإذا امتنǉ التمسǁ بǊ امتنǉ دفǠǊ.

وفكرا الدفوǋ ǈي فكرا قديمة تǠود إلǄ الǠǈد الروماني حيƮ كان يومǈا اللجوء إلǄ االضاء يكون باǓعتماد علǄ دعوǎ من الدعاوǎ التي يارǉرǈا االانون وǈي واردا علǄ سبيǉ الحȚر,ولما كان حȚر الدعاوǎ يǘدǐ إلǄ ضياǋ الحاوق ǈ فاد عمد البريتور (الحاكǊ االضائي) إلǄ ǉلق وسائǉ أǉرǎ تجǠǉ ǈذǉ الدعاوǎ مابولة علǄ الرغǊ من عدǊ النȚ f عليǈا في االانون السابق(1)ǈ أǐ أنǊ في ǉǐ االانون االديǊ لǊ تكن مابولة لǊدǠȚ حȚرǈاǈ وȚارت ممكنة بǠد استحداƮ ǈذǉ الوسائǉ .وقد كانت فكرا البريتور أكثر تماشيا مǉ روƟ الǠدالة ومبادƏ االانون الطبيǠي.

وإن كان البريتور قد وسǉ في مجاǉ الدعاوǎ فǚنǊ بالماابǉ قد منƠ دفوعا مȚتلفة للمدعǄ عليǊ قȚد تفادǐ الحكǊ عليǊ ظلما وذلǁ لتحايق الǠدالة وروǉ الاانǊ (2)

ǈومن ǈذا المنطلق يتبين لنا أن حماية الحق تسلǁ مسلكين فǚما أن تكون في شكǉ دعوǎ من جانب المدعي وإما أن تكون عبارا عن دفوǉ في جانب المدعǄ عليǊ .

1)تمثلت ǈذǉ الوسائǉ في استحداƮ نوǋ من الدعاوǎ يطلق عليǊ اسǊ الدعاوǎ الواقǠيةǈ حيƮ يمكن إدǉاǉ الǠديد من الدعاوǎ التي لǊ يحȚرǈا االانون السابق ǈ والموجودا في الواقǉǈ ضمن ǈذǉ الفئة ومثاǉ ذلǁ دعوǎ الغȈ ودعوǎ اǓكراǉ والتين كانتا تشكǓن ثغرا في االانون الروماني.

2) راجǉ/ د أحمد أبو الوفاء نǚرية الدفوǋ في قانون المرافǠات , منشǖا المǠارف, اǓسكندرية , طبǠة3 سنة2000 f 11 .

وكلمة الدعوى لغة تحمل عدا معانيŨ منها الأزالة بالاوا فيالů دعوى بالشيء دفعا أǏ محاŨا وأزالته باواŨ وياů الاوى دعوى أǏ ů ردها بالحجة *(1)* .

أما في الŨ ƟŨطƮ ƟŨ القانوني فالماƮ ود به Ŋ ŊǙ وů كل ما يجيب به المدعǏ عليه في الدعوǍ ويبني عليه طلب الحكم برفضها. وǉو بمعنǏ عاǍ كل وسيلة من وسائل الدفاƳ يا Ʈ د بها المدعǏ عليه منع الحكم بطلبات المدعي . سواء كانت الوسيلة التي يستعين بها Ʈ احب الدعوى تتعلق بذات الخƮ ومة أو بتجراء من إجراءاتها أو كانت موجهة إلǏ أƮ ů الحق المدعǏ به أو إنكار حق الخƮ مه ابتداءا في رفع الدعوǍ *(2)*, وتعرفه الدكتورا أمينة مƮ طفǏ النمر كما يلي : الدعوى بƮ فة عامة هو طريق استعمال الدعوǍ ومباشرتها أمام المحاكم وهو بƮ فة خاƮ ة إجراء يتخذه الخƮ م في دعوǍ للرد علǏ الطلب الموجه إليه أو الاجراء المتخذ ضده بƮ د عدم الحكم عليه في الخƮ ومة سواء بمنع المحكمة من الفƮ ل فيه أو بالقضاء برفضه. فالدفع هو دفاƳ في الدعوǍ *(3)*.

وعرفه البعƯ بأنه الأسلوب المستعمل علǏ أنه الأتيان بدعوǍ من قبل المدعǏ عليه بƮ د دعوى دعوǍ المدعي *(4)*.

ولكن الشيء الملاحظ في قانون الإجراءات المدنية أن المƮ طلح الدعوى يأخذ معنǏ ويات f ر علǏ الدفوƳ الشكلية فاطŨ وقبل التطرق إلǏ المعنǏ الخا f ŨŨ بد من الحديŜ عن المعنǏ العام و كيفية تاسيمها الدفوƳ.

فالدفوƳ تناسم إلǏ ثلاثة أنواƳ وهي :

أولا : دفوƳ موضوعية ولا ŨƮ ر لها لأنها تتعدد بتعدد الدعاوǍ .

ثانيا : دفوƳ بعدم القبول وتتعلق بشروط رفع الدعوǍ كانتفاء الƮ فة في رافع الدعوǍ.

---

1) راجع/ المعجم الوجيز , مجمع اللغة العربية, الطبعة الأولǏ سنة 1980 f 231.

2) راجع/ د علي عوƯ حسن , الدعوى بعدم القبول في المواد المدنية و التجارية, دار الكتاب القانونية, طبعة 1 سنة 2000 f 12.

3) راجع/ د أمينة مƮ طفǏ النمر , الدعوǍ وإجراءاتها, منشأة المعارف, الأسكندرية, دون ذكر السنة ورقم الطبعة f 163.

4) راجع/ د علي عوƯ حسن, المرجع السابق , f 13 .

ثالثا : دفوع شكلية وهذا النوع من الدفوع وهو موضوع دراستنا حيث سنتناوله بالاعتماد على المبادئ الفقهية وقرارات واجتهادات المحكمة العليا.

فالدفع الشكلي كما يعرفه الشراح الفرنسيون هو وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى خصمه بأن يتفادى الحكم عليه بما يدعيه, ويطعن في إجراءات الخصومة القائمة ضده إما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل. كما يعرفها الأستاذ مصطفى مجدي هرجة بأنها وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به و الدفع الشكلي هو الدفع الموجه إليها و لا يمس بأصل الحق (1).

كما يعرف بأنه الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة و يكون غايته منع الفصل في موضوع الطلب , دون أن ينفي تأسيسه و لا يستنفذ ولاية المحكمة في نظره إلا إذا كانت قد ضمت الدفع الإجرائي إلى موضوع الدعوى و أصدرت فيهما حكما واحدا فعندئذ تكون قد استنفذت ولايتها بالنسبة للموضوع (2) و ما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعاريف , أنها تتفق في النقاط التالية :

أولا: هي دفوع توجه إلى إجراءات الخصومة .

ثانيا : هي دفوع لا تمس بأصل الحق .

و بالإضافة إلى هاتين الميزتين نلاحظ أن هناك خاصية أخرى تميز هذا النوع من الدفوع و تفرق بينها و بين الدفوع الموضوعية . فهي تبدى قبل التكلم في الموضوع و ذلك قصد تفادي السير في خصومة باطلة وما يترتب على ذلك من تضييع للوقت والجهد والنفقات دون فائدة وقصد غلق الطريق أمام الخصم سيء النية والذي يرغب في الانتظار إلى حين اقتراب نهاية الخصومة كي يبدي الدفع الإجرائي (3) كما أن الحق في الدفع الشكلي يمتد إلى نهاية الخصومة دون انتهاء النزاع على عكس الدفع الموضوعي الذي يمتد إلى نهاية الخصومة والنزاع معا وذلك لأنه يتعلق بأصل الحق .

1) راجع/ مصطفى مجدي هرجة , الدفوع و الطلبات العارضة, دار محمود للنشروالتوزيع ط 1 سنة 1995 ص 6

2) راجع/ د أمينة مصطفى النمر, الدعوى و إجراءاتها, ص 186 .

3) راجع/ بوبشير محند أمقران، نظرية الدعوى والخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية ط1 سنة 1995، ص 48.

ولكن يجب أن نلاحظ أيضا أن الدفوع الشكلية ليست مبنية فقط على بطلان الإجراءات القضائية بحيث يترتب على الاستجابة للدفع زوال الدعوى و إنما يمكن أن يبنى على مجرد استمرار المحكمة بحيث لا يترتب على الاستجابة للدفع سوى تعطيل السير في الخصومة مؤقتا , و يعرف هذا النوع من الدفوع بدفوع الاستمرار (1) .

وقد أطلق عليها الدكتور أحمد أبو الوفاء, الدفوع المانعة من وقف السير في الدعوى وانقطاعها (2) وكذلك أطلق عليها الدكتور محمد شتا أبو سعد , الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة (3)

وإذا قلنا فيما سبق أن الدفع الشكلي هو دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة فإن ذلك يدفع بنا إلى طرح **الإشكالية التالية والمتعلقة بمدى ضرورة مراعاة الشكل في الخصومة وأهمية هذا النوع من الدفوع في المحافظة على الشكل. و على ضوء هذه الإشكالية يمكن طرح العديد من الأسئلة الفرعية التالية: هل فعلا الدفوع الشكلية عبارة عن وسيلة لضمان السير الحسن للعدالة وتحقيق مصلحة المتقاضين وذلك بسلوك إجراءات قانونية سليمة و محددة للوصول إلى الحق المطالب به .**

وتجنبا للاستمرار في إجراءات غير سليمة قد تؤدي بنا في نهاية المطاف إلى نتائج غير سليمة وفي ذلك إضرار بمصلحة المتقاضين .

أم أن هذا النوع من الدفوع عبارة عن طريقة لربح الوقت وإطالة عمر النزاع وبالتالي ضياع الحق بسبب الشكل على الرغم من أن الشكل وضع لحماية الحق.

و ما هي الأنواع المختلفة لهذه الدفوع و كيف يتم إبداؤها ومن له الحق في التمسك بها وما موقعها داخل قانون الإجراءات المدنية وما مدى التزام المتقاضين بالعمل بها فعلا في الحياة العملية و المشاكل التي تثار أثناء القضاء بمناسبة تقديمها وما موقف المحكمة العليا من خلال قراراتها واجتهاداتها في حل هذه المشاكل.

1) راجع/ د نبيل إسماعيل عمر أصول قانون المحاكمات المدنية اللبناني , دار الجامعة , ط1 سنة 1996 ص 331.

2) راجع/ د أحمد أبو الوفاء , الدفوع , ص 794 .

3) راجع/د محمد شتا أبو سعد ,الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة , دار الجامعة الجديدة , ط1 سنة 2000 ص 1.

وللتوضيح لابد من إجراء دراسة تحليلية للدعوى الشكلية، كما علينا حدا مستقيمين في ذلك بالحلول التي طرحتها المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها حول المسائل التي لها علاقة بموضوع الدعوى الشكلية في التشريع الجزائري والتي حاول قانون الإجراءات المدنية الجزائري حصرها ضمن نصوصه (1).

وإن كانت عملية حصر الدعوى الشكلية عملية صعبة فإننا سنحاول بادر الإمكان من خلال هذا البحث وضع خطة نموذجية من خلالها علينا إعطاء محاولة حصر وشرح لأهم الدعوى وذلك من خلال فصلين رئيسيين نتناول في الأول الدعوى المتعلقة بحوار الخصومة.

وفي الفصل الثاني نتناول الدعوى المتعلقة ببطلان الإجراءات وعوارض الخصومة وذلك وفق الخطة التالية:

---

1) راجع الأستاذ محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة، سنة 1995، ص 67.

خطـة البحث

المقدمة

الفصل الأول: الدفوع المتعلقة بجوهر الدعوى ƒ lƮٱPǓl .

المبحث الأول: الدفع بعدم ƒ lƮٱPǓl .

المطلب الأول: ماهية ƒ lƮٱPǓl وأنواعه.

الفرع الأول : ƒ lƮٱPǓl النوعي - (تعريفه و كيفية تحديده).

الفرع الثاني : ƒ lƮٱPǓl المحلي (تعريفه و كيفية تحديده) .

المطلب الثاني: مفهوم الدفع بعدم ƒ lƮٱPǓl وكيفية إبدائه.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم ƒ lƮٱPǓl ومدى تعلقه بالنظام العام.

الفرع الثاني: الفصل في الدفع بعدم ƒ lƮٱPǓl وكيفية إبدائه.

المبحث الثاني: الدفع بالإحالة.

المطلب الأول: الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.

الفرع الثاني: كيفية التمسك بالدفع بالإحالة لوحدة الموضوع والفصل فيه .

المطلب الثاني: الدفع بالإحالة للارتباط

الفرع الأول: مفهوم الدفع بالإحالة للارتباط

الفرع الثاني: كيفية التمسك بالدفع بالإحالة للارتباط .

الفصل الثاني: الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات وعوارض الخصومة

المبحث الأول: الدفوع المتعلقة ببطلان الإجراءات.

المطلب الأول: إجراءات قيام الخصومة والجزاء المترتب على عدم صحتها.

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية (أهلية التقاضي – عريضة افتتاح الدعوى – التكليف بالحضور) .

الفرع الثاني: البطلان كجزاء لعدم صحة الإجراءات.

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء من بطلان الإجراءات .

المطلب الثاني: الدفع ببطلان الإجراءات وكيفية إبدائه.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بالبطلان وكيفية التمسك به.

الفرع الثاني: إجراءات الفصل في الدفع بالبطلان ومدى تعلقه بالنظام العام.

الفرع الثالث: مسقطات الدفع بالبطلان.

الفرع الرابع: آثار الدفع بالبطلان.

المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة.

المطلب الأول: الدفوع المترتبة عن انقضاء الخصومة.

الفرع الأول: الدفوع المترتبة عن التمسك بانقضاء الخصومة بسبب السقوط.

الفرع الثاني: الدفوع المترتبة عن انقضاء الخصومة بسبب الترك.

المطلب الثاني: الدفوع المترتبة عن العوارض المؤقتة للخصومة.

الفرع الأول: الدفوع المترتبة عن الوقف.

الفرع الثاني: الدفوع المترتبة عن الانقطاع.

الخاتمة

ƫ ǀƬǃǍǀǁǓǀ ƒ بعوار المتعلقة ǑالدفوǓ:الأول ǀƬǃǀ

إن مسǠلة ǀƬǃǀǁǍǀ ƒ قد تثير الǄديد من المشاكǇ التي يتǄين علǏ المحكمة حǀǃǀ قبǇ التطرق للموضوǋ.ومن Ƭ ورǀǃǀǀ المشاكǇ أن الدعوة ǚ قد ترǇǅ لمحكمǘة ǝيǘر Ƭ ǘǄوبة أو أمامǀ محكمتين مƬǍǀ تين وǀǃو ما يǀǃǀ منǀǃ تǄارǀ الأحكاǀ وǀ Ƭ ǘǄوبة

تنǃǀǀǀǀǀǀ ولتǃاد Ǐ ǀǃǀ المشاكǇ أتاƟ القانون لǀǁطراف أنواǋ مƬǍتلǃة من الǘدفوǋ وجǘب علǏ المحكمة ǀǀǀǃǀǀǀ قبǇ التطرق للموضوǋ . وǀǃو ما قد يǃد Ǐ إلǏ إǀǃǀǀǀ النزاǋ من ǀǃǀǀǀ وǀǃيتǀǃ سواء بالحكǀ بǄدǀ ǀƬǃǀǁǍǀ ƒ أو إحالة الدعوة ǚ إلǏ محكمة أǍرǚ. ولكن فǘي بǄ ǀ الأحيان قد ǂ Ƭدر المحكمة أحكاما بشǃن ǀǁǍǀƬǘǀ ƒ تجǄǘǇ مǘن محكمتǘين مƬǍتين في ǀǃن واحد وǀǃو ما يǄرف بالتنازǋ الǁيجابي أو أن تنزǋ ǀǁǍǀƬǀ ƒ عن المحكمتين مǄا وǀǃو ما يǄرف بالتنازǋ السلبي. وفي الحǘالتين نكǘون أمǘاǀ ǀǀ تنǘازǋ ǀǀǀǀǍ ƒ Ǐ والذǏ Ǔ يرجǇ سببǀǃ الǀǍط ǀǃ Ƭ ǀǃ وǀǀ ولكن يǄود لǄدǀǀ دقة الضوابط التي يضǄǀǃ المشرǋ لتحديد ǀƬǃǍǀ ƒ كǇ جǀǃة قضائيةǀ وǀǃذا الǁشكاǇ يǀǃǀǀǀ عن موضوǋ دراستنا التي ǀǃي أ Ƭ Ǔ Ƭ Ƭ مƬ ة للدفوǋ الشكلية ولكن ǀǃذا Ǔ يمنǇ من التطرق ǀǃ عرضا في بǄ ǀ النقاط التي تƬǍدǀ موضوǋ البحƚ .

المبحƘ الأول :الدفوǑ المتعلقة بالǁǍǀƬǃ ƫ

إن أوǇ تساǃǇ قد يطرحǀǃ المتقاضي في بداية الǀǍǀ Ƭ ومة ǀǃو: ǀǃǇ الǀǍ Ƭǀ وفق في اǀƬǀيار المحكمة التي عرǀ عليǀǃ النزاǋ أǀ Ǔ Þ

فǃذا وجد أن ƬǍǀǃ مǀǃ قد ǀǍط ǀǃǀǃ الوجǀǃة التي سلكǀǃ.فانǀǃ سيǄمد إلǏ الǁستǃادا من ǀǃذا الǀǍط والمطالبة بǀǃراǀ ǀǃ النزاǋ من وǁية المحكمة عن طريق الدǇǅ بǄدǀ ǀƬǃǀǁǍǀ ƒ وǀǃذا الدǇǅ الذǏ يتطلب التمسǀ بǀǃ دراية كافية بشǃون ǀǁǍǀƬǃǀ ƒ وتوزيǇ المحاكǀǀǀ ومدǚ Ƭ ǀǁحيتǀǃǀ للنǀǃر في النزاǋ المǄروǀ أمامǀǃǀ .

ومن اجǇ ǀǃذا الأسباب وجدنا أنǃسنا مضطرين لتƬǀ ي ƒ حيز كبير لدراسة فكرا ǀǁǍǀƬǃǀ ƒ Ǔ وذلǀǀ من ƬǀǃǇ مطلب كامǇ .

كما أن اعتراǀ الǀǍ Ƭǀ علǏ المحكمة قد Ǔ يكون بسبب عدǀǀ ǀƬǃǀ ǀ ǀǃ ولكن تكون علتǀǃ في ذلǀǀǀ Ǔ أن النزاǋ مطروƟ علǏ محكمة أǍرǚ بƬ ورا موازيǘة وعلǘǏ

المحكمة أن تƫمر بƫحالتƪ Ü وƞذا ما يƶرف بالدفǖ بالƬحالة والتي يكون سببƞا إما وحدا الموضوƳ أو الƫرتباط .وƞذا الدفǖ سنتناولƪ في المبحƚ الثاني إن شاء اƅ .

المƯƬƒ الƫول : ماƩاية ƬقƛƮƧ lƮŝ الفƮائي

إن الƞدف من وضǖ فكرا lƮĩPŬl ƒ في قانون الƬجراءات المدنية أو ما يƶƫرف بنƫارية lƮĩPŬl ƒ Ü يتمثǖ في Pلق ديناميكية فƶالة تساƞǅ في السير الحسƫن لمرفƫق الƶدالة و تاريب االضاء من المواطنÜ وذلا بتنوƳ المحاكǅ داPǖ تراب الجمƞورية من جƞة و تاسيǅ البƫƬد إلƑ مناطق متƶددا من جƞة أPرǍ Üلحيƚ يتحدد lƮĩƮ lù ƒ كǖ محكمة في إطار المنطاة التابƶة لƞا أو الواقƶة بƞاÜ ومن ƞذا المنطلق يتبين لنا وجƫود نوعين من lƮĩPŬl ƒ . (lƮĩP ƒ نوعي وlƮĩP ƒ محلي).والمدعي فƫي رفƫǖ دعواƋ يجد نفسƪ مضطرا لمراعاا قواعد lƮĩPŬl ƒ وأƑ Pǖ في مراعاا ƞذƋ االواعد يƶرƯ الدعوǍ لƪيب في الشكǖÜ ويمنƾ بذلا الƶرƫة لƬlPƮ للدفǖ بƶدǅ lƮĩPŬl ƒ . وقبǖ الحديƚ و التطرق لƞذا الدفǖ والتƫيǖ فيƪ Ƭبد من الحديƚ عƫن lƮĩPŬl ƒ lù وتƶريƫƪ وأƞǅ محاورƋ .

فاlƮĩPŬl ƒ ƞو ƛƫحية التحايق والحكǅ بماتضƑ االانون في PƮ ومة مƶينة (1) واlƮĩPŬl ƒ أيضا ƞو وƛية االضاءÜ وƞو سلطة الحكǅ بماتضƑ االانون في PƮ ومة مƶروضة أماǅ المحاكÜǅ وفادان ƞذƋ السلطة يƶƢدƑ إلƑ عدǅ lƮĩPŬl ƒ lù . والمحكمة التي لƞا lƮĩPŬl ƒ ƞي التي يجوز لƞا التƫيǖ في قضية مƶينƫة وحسƫب نƒ مƶين (2) Ü وإن قلنا وƛية االضاءÜ فيجب أن نبين أن لكǖ محكمة lƮĩP ƒ منوط بƞا (3) Ü فƞناا قضاء عادƑ وƛيتƪ وƞناا قضاء إدارƑ يسير بالتوازƑ مǖ سƫابƪ وƞذا ما يƶرف بازدواجية االضاء والذƑ عرفتƪ الجزائر بƶد التƶديǖ الدستورƑ لسƫنة 1996 بƶدما كانت قد تPلت عنƪ بموجب أمر 1965 الذƑ ألغي المحاكǅ الƬداريةÜ وبالتالي فكǖ قضاء lƮĩP ƒ محدد يPتلف عن lƮĩP ƒ االضاء الأPر. وقد جاء

---

1) راجǖ/ د بوبشير محند أماران Üالناǅ االضائي Ü ديوان المطبوعات الجامƶية Ü الطبƶة الأولƑ Üسنة 1993 Ü ƒ 257 .

2) راجǖ/ د الغوثي بن ملحة Ü االانون االضائي الجزائرƑ Ü الديوان الوطني للƫشغاǖ التربوية Ü الطبƶة الثانيةÜ سنة2000 Ü ƒ 178 .

3) راجǖ/ د أحمد ƞندƑ Ü المرافƶات المدنية والتجاريةÜالدار الجامƶة الجديدا للنشرÜ سنة1991Ü ƒ 287.

القانون المتعلق بالإجراءات المدنية الصادر في 08- 06-1966 بموجب الأمر رقم 154/66 وضمن الكتاب الأول منه والذي يحمل عنوان الاختصاص وهو يحتوي على فصلين :

الفصل الأول منه متعلق بالاختصاص النوعي والفصل الثاني يتعلق بالاختصاص المحلي. وسنعتمد في دراستنا هذه أساسا إلى تقسيم الاختصاص إلى نوعين اختصاص نوعي واختصاص محلي وهذا تماشيا مع ما ورد في قانون الإجراءات المدنية. (1)

والملاحظ أن المشرع الجزائري اتجه نحو تبسيط تنظيمنا القضائي ولم يعدد التنظيم القضائي العادي، فالمحاكم هي الجهات القضائية صاحبة الولاية بالقانون العام حسب المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، حيث تختص في جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية (2)، وقد سار المشرع مباشرا بعد الاستقلال إلى إلغاء المحاكم الاستثنائية، فالمحاكم التجارية ألغيت بموجب المرسوم 63 – 69 المؤرخ في 01 مارس 1963، وعوضت بإنشاء فروع لدى المحاكم (القسم التجاري) وأما الأمر 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 المتعلق بالتنظيم القضائي الجديد، كان له تأثير إيجابي على مسألة الاختصاص بحيث وضع حدا للإشكاليات التي كان يعاني منها القضاء في ظل وجود محاكم استثنائية، فالمحكمة أصبحت مختصة بالنظر في كل الدعاوى دون استثناء ومن أهم آثار القواعد الجديدة هو أن اختصاص أقسام المحكمة رغم أنه اختصاص نوعي يعتبر اختصاص نسبي لا مطلق (3).

ولكن ستعيد المحكمة العليا النظر في مسألة الاختصاص النوعي بعدما كانت تعتبر أن وجود فروع بالمحاكم (أقسام) لا يؤدي إلى الدفع بعدم الاختصاص النوعي كون التقسيم السابق هو تنظيم داخلي للمحكمة لا أكثر .

---

1) راجع/ د الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، ص 177 .

2) راجع/ أ حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة ، الجزائر سنة 2002 ، ص 4 .

3) راجع/ القرار رقم 28906 الصادر في 4 يونيو 1983، نشرة القضاة ، سنة 1986 ، ص 176 .

Ǐ ǩǀǩة وان المتااضين Ǐ اروا يǆمدون إǳ أقساǵ ǣير الأقساǵ التي ǷǂǿرǓ إǳ الدعاوǦ رǧǠ من المǼروǃ أن ترǧǠ الدعوǦ أمامǿا فمثǄ بدǷ من أن ترǧǠ االضية التجارية أمǵاǷǳ االسǵ التجارǳ ياوǵ المتااضي برفǠǿا أماǵ االسǵ المدني فǿنا المتااضي Ǘ يشǩǳ علǳ دعواǿا من الرفǒ الناتǰ عن التǩدǳ بدوǿا بǆدǵ ǧǠǷǳا ǫǐǠǀǩǳ ǀǿذا من جǿة ومǼ جǿة أǩرǦ فالرسوǵ التي يدفǠǿا في تسجيǷ الدعوǦ أماǵ االسǵ المدني ǿي اقǷǼ مǼ الرسوǵ التي كان من المǼروǃ أن يدفǠǿا لو انǾ سجǷ دعواǿا أماǵ االسǵ التجارǳ ⁽¹⁾.

الفرع الأول: الاختصاص النوعــي

سنتناوǷ في ǿذا المطلب االواعǼد التي تحدد طبيǠة اǼلدعوǦ ودرجǼة الجǿǼات االضائية التي تكون مǩǀǏة للنǜǼر فǼي نزاǝ مǠيǼن وذلǮ فيمǼا يǠǼرف باواعǼد ǫǐǠǀǩǳا ǳ النوعيǓ والذǳ تضمنǾ قانون اǕجراءات المدنية من المادا 01 إǳ المادا 07 Ǔ باǕضافة إǳ بǠǒ االوانين اǩǀǏǳة والتي تحدد ǫǐǠǀǩǳا ǳ النǼوعي لبǠǼǒ الجǿات االضائية ونذكر باǷǩǏ و قواعد ǫǐǠǀǩǳا ǳ النوعي للمحاكǵ اǩǏǅلة فǼي المسائǷ اǗجتماعية التي حددǿǀا االانون المǠǰǂ في 6 فبراير 1990 المتǠلق بتسǼوية النزاعات اǼǂردية في العمǷ .

أ) **تعريǦ اǗǩǀǏǄǳ النǞوعي**: يǩǏد باǫǐǠǀǩǳ ǳ النوعي توزيǞ االضǼايا علǳ مǩتلف الجǿات االضائية (المحاكǵǓ المجالƩ Ǔ والمحكمة العليا) ⁽²⁾وما يمكن مǗحǛǾǀǠ من ǿذا التعريف أن اǫǐǠǀǩǳ ǳ النوعي يكون بين الجǿات االضائية ولǼيƩ داǩǼǷ الجǿة الواحدا مثلما ǿو متواجد في الدوǷ التي تحتوǳ منǜومتǿا االانونية علǳ محاكǵ تجارية ⁽³⁾ وǿو ما يǠني أن ǿذا اǫǐǠǀǩǳ ǳ يبنǳ علǳ نوǝ الدعوǦ .⁽⁴⁾

1) راجǷ/ د زروتي الطيبǓ محاضرات في تحرير العرائǒ ملاǃ علǳ طلبة الكتاءاǃ المǿنية للمحاماǓ سنة2002.

2) راجǷ/أ محمد إبراǿيمي Ǔ المرجǞ السابق Ǔ ǫ 165 .

3) راجǷ/ أ بوبشير محمد اماران Ǔ المرجǞ السابق Ǔ ǫ 261 .

4) راجǷ/ د أحمد ǿندǳ Ǔ المرافعات Ǔ ǫ 288 .

وǋ ما أقرته ǋǋ ǅǍلحاكم ا ǅǍتاسي أن رتعتبر اǍ حي lnǋبقراراا في ليا ǍǍǍلمحكمة ا ǋǋرتاأق ما وǋ مجرد ûǚ رد

ǅǍتاسي داPلي (تتنǅǍǍǍǍ داPلي) Ǖ عǚǚقة ǋǋ باǛǚPǚǋǐl ǋ ǐ النوعي Ǖ أ ǐ أن إنشاء بǅûǚ Ơ

الǆروǩ لدى ă المحاكم ǅǍ Ǖ يǅǍد lǋǐǐPl ǐ ǋlǐ نوعيا ǋǋǋǍ الǆروǩ Ǖ بǅ ǋǋ ومجرد تتنǅǍǍ ǅǍǚǋ إدار ǐ

بحت (1) كما أن ǋǋ ǋǋالنا من يPlط بين lǋǐǐPǚǋ النوعي واlǚǐPǚǋ ǋ ǋ الǋǚǋǚǋǋǋي و

يǅتبرǋǋǋما شيء واحد لكن عند النǍǍر إلǐ تطبيقات كǅ نوǩ من ǋǋǚǋǋذين النǚوعين مǚن

lǋǐǐPǚǋ Ǖ نجد أننا بحاجة إلǐ lǋǐǐPǚǋ الوǚǚئي أو الوǍǍǍǍǍي Ǖ وذا ǋǋ مǚن أجǚǅǋǚ

تحديد الجهة القضائية المǅǐǐPة Ǖ قضاء إدار ǐ أǅǍ قضاء عاد ǐ Ǖ وǋǋنا نجد أننا ǋǋ Ǖ أǋǋميǚة

ǋǋǋǋ النوǩ من lǋǐǐPǚǋ lǐP ة في الǆترا التي كنا فيǋǋاǚǚوالتي تطبق نǅǍǍ ǅǍ قضǚǚائي

موحد أ ǐ الǆترا ما بين 1965 إلǐ سنة 1996Ǖ وǋǋي الǆترا نǆǋǋǋǋ التي ǐ ǚǚدر فيǋǋ lǚǚ

قانون اǚǚجراءات المدنيةǕ والجدير بالذكر أنǋǋ علǐ الرحǅǍ من ازدواجية القضاء اليǚوǅǍ

في الجزائر إǚ Ǖ أن المشرǩ ǋǋ ǅǍ يǅǍد النǍǍر في تتنǅǍǍǍ الǐ و ǋ lǐǐPǚǋ المتǅǚقة باlǋǐǐPǚǋ (2).

وما يǋǋمنا نحن ǋǋو توزيǅ lǋǐǐPǚǋ حسب ما جاء بǋǋ قانون اǚǚجراءات المدنية حي l

جاء الكتاب الأوǅ منǋǋ يحمǅ عنوان lǋǐǐPǚǋ وǋǋو يحتو ǐ علǐ فǚǚلين ǐ ǚǚ فالǆǋǚǅ

الأوǅ منǋǋ P ǋl باlǋǐǐPǚǋ النوعي ودون أن يǅطي أ ǐ تǅريف لǋǋذا المǚǚ ǐ طلǚǚ.

اكتǆǐ بتحديد lǋǐǐPǚǋ النوعي حسب مǅيارينǕ فالمǅيار الأوǅ يǅتمد علǐ طبيǅǚǚة

الدعوة ă أ ǐ يPǅذ بنوعية المادا التي ǋǋي محǅ النزاǩ القائǅǍ بين الأطراف أما المǅǚǚيار

الثاني فيرتكز علǐ قيمة المǐ lǆǋ التي ǋǋي محǅ الǚPǐ ومة (3)

f - معايير تحديد lǋǐǐǚǚ ţ النوعي:

وإن سبق وأن قلنا أن lǋǐǐPǚǋ النوعي ǋǋو ǐ ǚǚǚǚحية المحكمǚة أو المجلǚ Σ

القضائي للنǍǍر في نوǩ الدعوة ă والǆǐ ǅ في موضوعǋǋǚǚ ويتحدد ǋǋǚǚذا lǋǐǐPǚǋ l

بموجب قواعد قانونية نǅǋǋǋǍ المشرǩǕ أو بوضǅ أǐ وǅ لحاǚǚت مǅينǚǚة فǚي بǅǚǚ Ơ

القضايا. وقد اعتمد المشرǩ الجزائر ǐ في وضǅ ǋǋǋǋذا القواعد علǐ المǅيارين السǚǚابقين

أ ǐ أPذا بالجانب الموضوعي والقيمي مǅǚǚl.

---

1) راجǅ/ القرار رقǅǍ 54288 Ǖ مؤرǚ في 1989/02/19 Ǖ المجلة القضائية 1990 Ǖ عدد 04 Ǖ f 108 .
2) راجǅ/ أ بوبشير محمد امقران Ǖ المرجǅ السابق Ǖ f 258 .
3) راجǅ/ د الغوثي بن ملحة Ǖ القانون القضائي Ǖ f 180 .

ƂǍŰ/ المعيار الموǑوعي: ويǆتمد ǉذا المǆيار علǏ طبيǆة الدعوة أǐ ǅǊيǞ بنوعية المادا التي ǉǌي محǚ النزاǕ القاǋǅ بين الأطراف. أǐ أن الطبيǆة القانونية لأǑǚ النزاǕ وتكييǈǊ تحدد بالضبط الجǊة القضائية التي يتǆين رǗǚ النزاǕ أمامǊǄ دون جǊة قضǙائية أǐرǅ (1) وǉǌو ما يتضǄ كذلك من الǭارا الأولǏ من المǙادا الأولǏ حيǙ ǃ أعطǙت المحǙاكǅ الǆǅǄ f أن الǒǅǨتǙ lǖǅǄ من النǉǌار ǉǌ حسب ما ǉǊ و مضمونǊ للمحاكǅ أǉلية النǙار في جميǛ القضايا التي يحكمǊǄ القانون الǆǅǄ وقد بينت الǭارا الثانيǙة مǙن Σǭة المادا القضايا التي يتǆين علǏ المحكمة ǒǙارǉǄǅ وǉǌي القضايا المدنية التي تشǙمǚ المنازعات التي تǛ علǏ الǆقارات والمǆامǄǅت وقضايا الأحواǚ الشǅǑ ǙيةǄ والتǙي تسمǏ بقضايا الأسرا وقضايا منازعات الǆمǚǄ وǉǌي التي تسمǏ بالقضايا الǃجتماعيǙةǕ وعلǏ الǆمومǅ كǚ ǒزاǕ ذǐ الطابǛ المدني. (2)

وعليه إذا ما طرح نزاع يتعلق موضوعه بأحد المسائل السابقة ليس بإمكان المحكمة أن ترفض الفصل فيه وذلك بحجة عدم الاختصاص، وإن الاختصاص في هذه الحالة يعود لهيئة أخرى.(3)أما النزاعات التي تخرج عن الاختصاص العام للمحكمة فهي مستثناة بنصوص قانونية ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الأولى الفقرة الثالثة وقد ساندت المحكمة العليا هذا التوجه في قراراتها . (4) حيث يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف في المواد التالية: الحجز العقاري وتسوية قوائم التوزيع والبيع المشاع ، وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا . (5) وتنفيذ الأحكام الأجنبية ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز، والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن؛ بالإضافة إلى ذلك ما ورد في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية حيث صرفت بالنسبة للاختصاص لبعض القضايا التي قد تكون الدولة

---

1) راجǛ/ د الغوثي بن ملحة ǃ القانون القضائي ǃ f 180 .

2) راجǛ/ أ السائǄ سناوقة ǃ قانون الǃجراءات المدنية ǃ شرحا و تǆليقا ǃ دار الǉدǌǅ ǃ عين مليلة ǃ الطبǆة الأولǏ ǃ سنة 2002 ǃ f 10 .

3) راجǛ/ القرار رقǅ 52039 المǘǍǌ في 1989/04/05 المجلة القضائيةǃ سنة1990ǃ عدد 03 f 45 .

4) راجǛ/ القرار رقǅ 38882 المǘǍǌ في 1985/06/10 ǃ المجلة القضائية سنة 1990 ǃ عدد 02 ǃ f 154 .

5) راجǛ/ القرار رقǅ 84513 المǘǍǌ في 1992/06/02 ǃ المجلة القضائية ǃسنة 93 الǆدد 03 f 10 .

أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية إلـى المحـاكم الابتدائيـة وتتمثـل القضـايا التابعـة لاختصـاص المحكمـة فـي مخالفـات الطـرق والمنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والمحلات المعدة للسكن ولممارسـة المهنـة أو إيجار المحلات التجارية وكذلك المواد التجارية والاجتماعية والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصـة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولـة أو لإحـدى الولايـات أو البلـديات أو المؤسسـات العامـة ذات الصـبغة الإداريـة .

بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة وذلك بمقتضى الأمر رقم: 102/66 المـؤرخ فـي 1966/05/06 ، والأمـر رقـم 653/68 المـؤرخ فـي 1968/12/30 وهـذا عندما تقوم المنازعات في العلاقات بين الدولـة والمحتلين لتلك الأماكن فهنا أيضا يعود الاختصاص للمحكمة (1)

ثانيا/ المعيار القيمي: وهو ما يصطلح عليه بعض الفقه بالاختصاص القيمي وهو الـذي يحـدد بمقتضـاه اختصـاص محـاكم الدرجـة الأولـى بالاعتمـاد علـى تحديـد القيمـة، فقيمـة الدعوى وحدها هي ضابط اختصاص المحكمة بالحكم فيها، ويعرفه الأستاذ الـدكتور أحمد ضاوي بأنه مجموعة القواعد التي تستهدف تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وذلك علـى ضـوء قيمتهـا (2) ، وهـو أيضـا مـا قالـت بـه الـدكتورة أمينـة مصـطفى النمر، بأنـه اختصـــاص محـــاكم الدرجـــة الأولـــى للفصـــل فـــي المنازعـــات بحســـب القيمـــة (3) .

ومنـه فالاختصـاص القيمـي هو تعبيـر عن أحقيـة محـاكم الدرجـة الأولـى بالفصـل فـي المنازعات طبقا لقيمة الدعوى عند رفعها وما يطلبه الخصوم وليس بما تقضي به.كما أننا نعتمد في تقدير قيمة النزاع على طلب المدعي وليس بما تحكم به المحكمة لأن القاضي قد لا يحكـم بشـــيء والعبـرة فـــي ذلــك بالطلبــات الختاميــة ولكــن الســؤال المطــروح :

1) راجƔ/ د الغوثي بن ملحة Ǚ االانون االضائي Ǚ f 181 .

2) راجƔ/ د محمد شتا أبو سƮد Ǚ الدƽƔ بƮدǇ اǕPŬƢ ƫƮǨǕ l f في المواد المدنية و التجارية Ǚ عن دار الƻكر الجامƮي Ǚ دون ذكر الطبƮة و السنة Ǚ f 227 .

3) راجƔ/ د أمينة مƮطƽǏ النمر Ǚ قوانين المرافƮات Ǚ الكتاب الأوǱ Ǚ منشƘا المƮارفǙ اȍسكندرية Ǚ دون ذكر السنة و الطبƮة Ǚ f 149 .

كيف يحصل تقييم الدعوى وما هي القواعد العامة في تقدير قيمة النزاع ؟

1.القاعدة العامة في تقدير قيمة النزاع :- ففي حالة تقديم طلب واحد فالقاعدة أن الدعوى تقدر وفقا لقيمة الموضوع المطالب به ولا تحدد بالنسبة لما تحكم به فيما بعد المحكمة. على أنه إذا وقع تقدير القيمة على أساس بما تحكم به المحكمة، يصير القاضي هو المسؤول عن تحديد الاختصاص النوعي ويمكنه أن يحدده كما يشاء (1) والعبرة في تحديد القيمة بالطلبات الختامية للخصوم. كما أنه يدخل في تقدير قيمة النزاع ملحقات الطلب الأصلي والتعويضات وكل ما هو مستحق (كالثمار) يوم رفع الدعوى وعليه فإن الفوائد والثمار التي تأتي فيما بعد لا تؤخذ بعين الاعتبار.

فإذا تعددت الطلبات المقدمة من المدعي أو المدعى عليه تكون العبرة بقيمة مجموع هذه الطلبات، حيث يكفي أن تكون قيمة إحداها أعلى من النصاب المحدد في المادة الثانية (ق.إ.م) كي يكون الحكم قابل للاستئناف في جميع الطلبات المقدمة، وهذا عكس حالة كون كل من هذه الطلبات على حد في حدود الاختصاص الإنتهائي للمحكمة، حيث يكون الحكم الصادر غير قابل للاستئناف حتى لو كان مجموع قيمة هذه الطلبات يجاوز حدود اختصاصها النهائي، ويستثني من هذه القاعدة الحالة التي يكون فيها الطلب المقابل بالتعويضات المبني كلية على الطلب الأصلي هو وحده الذي يجاوز اختصاص المحكمة النهائي (2)

ويقول الأستاذ بن ملحة في حالة تعدد الطلبات الأصلية فإنه يتعين الرجوع إلى السبب الذي يستند إليه كل طلب من هذه الطلبات فإن كان السبب واحدا فالدعوى تقدر بمجموع قيمة الطلبات وإذا اختلف السبب في الطلبات فيحدد الاختصاص النوعي بالنسبة لكل طلب على حدى، وإذا وجد طلب أصلي مع طلب احتياطي فلا عبرة بالطلب الاحتياطي، وكذلك بالنسبة للطلب الإضافي الذي يرفع أثناء سير الدعوى والمرافعة لا يؤثر على قيمة الدعوى (3) .

- أما في حالة تعدد الخصوم أو الطلبات الأصلية تقدر الدعوى بالنظر إلى مجموع

---

1) راجع/ د الغوثي بن ملحة Ǔ القانون القضائي Ǔ f 181 .

2) راجع/ أ بوبشير محمد أمقران Ǔ النظام القضائي الجزائري Ǔ f 262 .

3) راجع/ د الغوثي بن ملحة Ǔ القانون القضائي Ǔ f 182 .

الطلبات إذا كانت ناشئة عن سبب قانوني واحد وتقدر باعتبار قيمة كل منها على حدا إذا كانت الطلبات ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة ولو كانت هذه الأسباب متماثلة في نوعها(1) .

بالإضافة إلى كل ما سبق في تقدير قيمة الطلب فإن العبرة بالطلبات الختامية إذا عدلت الطلب الأصلي، وقيمة النزاع تقدر بقيمة الطلب وقت إبدائه كما أنه لا أثر للضم على تقدير قيمة الدعوى لأنه تظل كل دعوى محتفظة بكيانها و قيمتها واستقلالها بشرط أن تكون الدعويان مختلفين موضوعا وسببا .

ملاحظة : يكون الحكم قابل للاستئناف عندما يتعذر تقدير قيمة النزاع مثل طلب تقديم حساب ، و إن كان الطلب غير محدد فالمحكمة الابتدائية هي المختصة و الحكم قابل للاستئناف.

2. تقييم موضوع الدعوى في المنقول و العقار

ففي الدعاوى المنقولة، تقدر القيمة حسب سعر موضوع الدعوى في السوق .

و في الدعاوى العقارية سواء كانت شخصية أو عينية أو مختلطة فتقدر القيمة وفقا لدخل العقار. و الفرق بين تقدير القيمة في المنقول و العقار يرجع إلى أن المعاملات التي تتم على العقارات عددها قليل بالنسبة للمعاملات التي تتم على المنقول و عليه يصعب تقييمها (2) . و من بين تطبيقات المحكمة العليا في هذا الصدد القرارين التاليين

القرار الأول : من المقرر قانونا أنه تختص المحاكم ابتدائيا و نهائيا بالمنازعات بين المستأجر و المؤجر إذا كانت قيمة الإيجار لا تجاوز 1500 دج ولما كان الثابت في قضية الحال أن الإيجار الشهري يوم رفع الدعوى كان يبلغ 95 دج فان قضاة المجلس الذين قضوا بقبول الاستئناف شكلا يكونون قد خرقوا القانون (3) .

---

1) راجع/ أ بوبشير محند امقران ، المرجع السابق ، ص 268 .

2) راجع/ د الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي ، ص 182 .

3) راجع/ القرار رقم 45699 ، المؤرخ في 1988/05/23 ، المجلة القضائية 1992 ، عدد 04 ، ص 124

القرار الثاني :يكون الحكم نهائي إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز 2000 دج و العبرة في تحديد قيمة النزاع لا بما يحدده الخبير ، أو يحكم به القاضي في مقاله الأخير .(1)

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي

إذا كانت قواعد الاختصاص النوعي ترمي إلى تحديد نصيب كل درجة من درجات المحاكم التي يجوز لها النظر في النزاع، إلا أن ذلك لا يكفي لتعيين محكمة بالذات ترفع إليها الدعوى إذ أن محاكم الطبقة الواحدة تنتشر في جميع أرجاء الدولة بقصد تيسير التقاضي للموطنين، لذلك يلزم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين هذه المحاكم لهذا اهتم المشرع بتقسيم أرض الدولة التي تنتشر عليها المحاكم إلى دوائر أو مساحات وجعل كل محكمة مختصة بما ينشب داخل هذه الدائرة أو المساحة من منازعات، وذلك كي يسهل على المتقاضين رفع منازعاتهم إلى القضاء دون عناء أو مشقة (2) .

أ) **تعريف الاختصاص المحلي:**

يقصد بالاختصاص المحلي أحقية كل محكمة من محاكم الطبقة بنظر الدعوى في إطار محلي (3)

ويقول الأستاذ أحمد هندي إن قواعد الاختصاص المحلي هي تلك القواعد التي تحدد الدعاوى الداخلة في دائرة الاختصاص الإقليمي لكل محكمة من المحاكم فالاختصاص المحلي هو الاختصاص المقرر بالنظر إلى محل المحكمة أو مركزها أو بالنظر إلى مجالها المكاني أو الإقليمي (4) .

ومن هذا المنطلق فإن قواعد الاختصاص المحلي هي القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي أو إقليمي. وعليه يتضح أن علة تعدد المحاكم داخل الطبقة الواحدة هو تيسير التقاضي وتقريب المحاكم بقدر الإمكان من موطن الخصوم (5)

---

1) راجع/ القرار رقم 26132 Ü المؤرخ في 09 جوان 1982 Ü نشرة القضاة Ü العدد الثاني Ü سنة 1983 Ü f .43

2) راجع/ د أحمد هندي Ü المرافعات Ü f 401 .

3) راجع / د محمد شتا أبو سعد Ü الدفوع ... Ü f Ü f 276 .

4) راجع/ . Monique Bandrac , droit et pratique de la procédure civile , Dalloz , 1998 , p 157

5) راجع/ د الغوثي بن ملحة Ü القانون القضائي Ü f 197 .

وكذلك مكان النزاع وأن الحديث عن الاختصاص المحلي يقصد منه الحديث عن محاكم الدرجة الأولى أي المحاكم الابتدائية؛ والمجالس القضائية، دون الحديث عن المحكمة العليا لأن هذه الأخيرة واحدة على المستوى الوطني واختصاصها يشمل جميع جهات الجمهورية (1) .

وان ربط أي نزاع بالاختصاص المحلي لمحكمة ما فإنه يرتبط بأحد العناصر الثلاث : المحل ، السبب ، الأشخاص . وقد تناول المشرع الجزائري قواعد الاختصاص المحلي ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول ، في المواد 08 . 09 .10 . 11 . بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 28 من نفس القانون

و المتصفح لهذه المواد يتبين له أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرعين المصري و الفرنسي ، حيث أورد قاعدة عامة تتمثل في موطن المدعى عليه ، وحدد نوع الدعاوى التي تخضع لهذه القاعدة و حصرها، ثم بعد ذلك جاء بالاستثناءات الواردة على القاعدة .

---

1) راجƒ / د أحمد ǌندǏ Ǖ المرافƵات Ǖ f 402 .

ƒ) القاعدة العامة في تحديد المحكمة المختصة محليا (محكمة موطن المدعى عليه)

وتقوم هذه القاعدة على افتراض مؤداه براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت عكس ذلك ومن ثم فإنه يجب على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في موطنه فيقاضيه أمام محكمة قريبة منه وذلك تجنبا لتعنت المدعي وكيده برفع الدعوى في مكان بعيد عن الشخص قد يكون بريء الذمة(1) وهي قاعدة قديمة (2) .

وتقوم هذه القاعدة على اعتبارات التوازن وتحقيق المساواة بين طرفي الخصومة فالمدعي هو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها ولذا يلزمه القانون أن يسعى وراء المدعى عليه في موطنه تيسيرا لهذا الأخير وحتى لا تراه هذه الخصومة (3) وعملا بالقاعدة التي تقول الدين مطلوب وليس محمول (4).

والموطن المعني هو المكان الذي يوجد فيه الشخص وجودا قانونيا أي مكان مسكنه الرئيسي ومحل الإقامة هو المكان الذي يكون الشخص موجودا فيه وجودا فعليا (5) .

والعبرة دائما بموطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى ولا تأثير لتغييره بعد ذلك فلا يؤثر في اختصاص المحكمة تغيير هذا الموطن أثناء سير الخصومة لأن القول بغير ذلك يجعل المدعي تحت رحمة المدعى عليه الذي يحرمه اختصاص المحكمة وقتما شاء(6) .

1) راجع / د أحمد هندي المرافعات ص 402 .

2) هذه القاعدة عرفت في القانون الروماني و القانون الكنسي و معمول بها اليوم في معظم التشريعات .

3) راجع / د أحمد هندي المرافعات ص 403 .

4) راجع / د الغوثي بن ملحة القانون القضائي ص 198 .

5) راجع / مرشد المتقاضي أمام القضاء الصادر عن وزارة العدل سنة 1997 ص 77 . راجع المادة 36 من القانون المدني .

6) راجع / د أحمد هندي المرافعات ص 404 .

وحسب ǆ f المادا 8 فǚǻن الدعاوǻ المǽنية بǦǙƾǻǦǙƾǻ ƾƾǙƾالاعادا ƾƾǙƾǻƾǦ يǙƾǻالدعاوǻ ǃƾǬƾǳǮƾ ة بالأموالǻ المناولة ودعاوǻ الحاوق الشƾǳǮ ية الǽااريةǙ وكذالا في جميǻǙƾ الدعاوǻ التي لǆ ين f فيǦƾǻ علاǆ ƾǳǮǆƾǬƾǳ f ƾǳƾ محلي f .

و المدعيǙ يجب عليǆ أن يǬتار محكمة الموطن وإن لǆ يكن ǦƾǻƾǆƾالاǦ موطن فنلجƐ إلǆ محلǻ الǻقامةǙ وإذا تǽذر ذالا فǚǻننا نǽود إلǆ ǆǬر موطن ǆƾ (1) ويسǙتثني مǙن ƾǦǙƾǻالاعادا حالة ما إذا لǆ يكن للمدعǆ عليǆ موطن وǆ محلǻ إقامة في الجزائǙرǙ حيǬ يمكن رفǻ الدعوǻ حينئذ إلǆ أية محكمة جزائرية يǬتارǆǦ المدعي (2).

كما تطبق ǦƾǻƾǦ الاعادا علاǆ جميǻ الدعاوǻ التي لǆ يرد فيǦƾǻ ǆƾǻǙ ƾǙ f بتحديǙد ƾǳǮƾ f ƾǳǮ محلي f Ǚ كما أنǦƾ تطبق علاǆ الǙدعاوǻ التǙي تتǽلǙق بǙالأموالǻ المناولة والتي تتǽلق بالحاوق الشƾǳǮ ية الǽاارية (3) .

وقد وجدت عدا تطبياات قضائية لǦƾǻƾǦ الاعادا ونǽطي مثالǆ علاǆ ذالا :

القرار التالي : ومن المارر أن يكون ƾǳǮƾǆ f للجزǦƾ الاضائية التي ياǙǻǻ فǙي دائرا ƾǳǮƾǳǮƾǦ موطن المدعǆ عليǆ بالنسبة للدعاوǻ ƾǳǮƾة بالأموالǻ المناولة ولما ثبت في قضية الحاǻǙ أن قضاا المجلƩ لما أسندوا ƾǳǮƾǆ f لمحكمة بني ǈاف لوجود الباǳǮرا بمينائǦƾ متجاǦǆين أحكاǆ المادا 56 من الاانون البحرǆ التي تǈنف السǦن ضمن الأموالǻ المناولة Ǚ وبالتالي فكǻ نزاǓ يثǙور حولǦƾ يǙǻǙوǻ ƾǳǮƾǆ f للǈ ǻ فيǦ إلǆ محكمة موطن المدعǆ عليǦ أǆ محلǻ إقامتǦƾǙ وعليǦƾǙ فǚǻن قضاا المجلƩ قد ǳǮǆƾǦوا أحكاǆ المادا 08 من ق.إ.ǆ مما يسǙتوجب نǙاǙ Ư قرارǆǦ (4) .

1) راجǻ / د الغوثي بن ملحة Ǚ الاانون الاضائي Ǚ f 198 .

2) راجǻ / أ بوبشير محند اماران Ǚ النǆƾǚ الاضائي Ǚ f 278 .

3) راجǻ / د الغوثي بن ملحة Ǚ الاانون الاضائي Ǚ f 199 .

4) راجǻ / الارار رقǆ 171793 Ǚ المǭǳرǧ في 1998/12/08 Ǚ المجلة الاضائية 1998 Ǚ عدد 02 Ǚ f 120 .

ǁǁ) ǂǃǄǅǆǇǈǉ من القاعدة:

إن الǃروǁǁ عن القاعدة العامة يكون بسلوǁǁ أحد المسلكين التاليين: فالمسǁǁǁǁ الأوǇ ǈǉو تحديد محكمة معينة تǃتǃ بالنزاǉ أو بسلوǁǁ مسǁǁ ǃǂر وǈǉو إمكانيǁǁة الǃǄتيار بين محكمتين أو أكثر.

أولا/ تعيين محكمة محددة

حددت المادة 08 من ق.إ.ǁ المحكمة المǃǃǃة محليا للنǁǁر في بǈǉ الدعاوǅ بغǈǉ النǁǁر عن موطن المدعǉ عليǁǁ وǈǉذه الدعاوǅ قد تكون مدنية أو تجارية أو اجتماعية أو متǉǉǉة بالأحواǇ الشǃǃية أو بالǃستعجاǇ (1) .

1.**القǃايا المدنية:**

1.1 الدعاوى العقارية: تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار هي المحكمة المختصة كلما تعلق الأمر بدعوى عقارية ، ويفهم من الدعاوى العقارية الدعوى العينية العقارية إذ أن دعاوى الحقوق الشخصية العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه طبقا للمادة 08 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والقاعدة الاستثنائية هذه تتماشى والمنطق ويترتب عنها فوائد عملية على مستوى إجراءات التحقيق في مثل هذا النوع من الدعاوى (الخبرة والانتقال للمعاينة ... الخ) (2) .

ويطرح الإشكال في حالة وقوع العقار في دائرة اختصاص أكثر من محكمة، فهنا نجد رأيان حيث أن الأستاذ بوبشير محند آمقران ذهب إلى الأخذ بالحل الذي وضعه المشرع المصري حيث جعل الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أجزاء العقار ويقصد الجزء الأكبر (3) ، أما الأستاذ محمد إبراهيمي يقول أنه في حالة وقوع مثل هذا الإشكال فإننا نقيس عن المادة 382 من ق.إ.م المتعلقة بالحجز العقاري فإذا كان العقار يقع في دائرة اختصاص محاكم.

---

1) راجǇ / أ محمد إبراǈǉيمي ǁ المرجǇ السابق ǁ ǃ 170 .

2) راجǇ / أ محمد إبراǈǉيمي ǁ المرجǇ السابق ǁ ǃ 171 .

3) راجǇ / د بوبشير محند أمقران ǁ النǁǁǁ القضائي ǁ ǃ 279.

قضائية متعددة فيرجع الاختصاص للمحكمة التي يستغل فيها هذا العقار أصلاً، وإذا تعذر تحديد مقر الاستغلال الأصلي يرجع الاختصاص إلى أحد المحاكم التي يشملها هذا العقار.بالإضافة إلى ذلك تختص المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها العقار بالنزاعات حول الأشغال المتعلقة بالعقار ودعاوى الإيجارات العقارية .

2.1. الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية ومواد أداء الأغذية والسكن:

ويكون ذلك أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج أو الذي تمت فيه الأداءات (1) .

3.1. دعاوى الضمان :

يرفع الطلب أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي (2) وهذا النص يشمل الضمان العارض، وطلب الضمان هو الطلب الذي بموجبه ينذر المضمون بتنفيذ التزامه (3) .

4.1. مصاريف الدعوى وأجور المساعدين القضائيين

في مواد مصاريف الدعوى وأجور المساعدين القضائيين يرفع الطلب أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية (4).

5.1.مواد الحجز

ترفع الدعوى أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز والمراد هنا بالحجز هو الحجز التحفظي فقط لأن الحجز على المنقول يكون في محكمة موطن المدين أو محكمة مقر الأموال المطلوب حجزها (5).

1) راجع / المادة 08 ، فقرة 13 ، 14 ، ق.إ.م.إ .

2) راجع / المادة 08 ، فقرة 17 ، ق.إ.م.إ .

3) راجع / أ محمد إبراهيمي ، المرجع السابق ، ص 172 .

4) راجع / المادة 08 ، فقرة 16 ، ق.إ.م.إ .

5) راجع / المادة 08 ، فقرة 15 ، ق.إ.م.إ .

2. المواد التجارية

1.2. الدعاوǌ المتعلقة بالشركاǁ

بالنسبة لمنازعات الشركاء في الدعاوǎ المتƕǁاة بالشركات يرƽƴ الطاǕب إلǕ Ǐ المحكمة التي يƴƲ في دائرǁ اǁƮƫƮǁǌ المركز الرئيسي للشǕركة (1) Ǖ ومǕǁ داǻ المشرƳ لǻ يحدد نوƳ الشركة فتطبق القاعدǁ سواء تƕǁق الأمر بشركة تجاريǕة أو مدنية (2).

2.2.مواد اǕǖǾ Ǝ و التسوية القƮائية

فتƽƴ الدعوǎ أماǻ المحكمة التي يƴƲ في دائرǁ اǕƮƫƮǁǌǕ مكǕان افتتاǕǁ ƟاǕǖǾ Ǝ و التسوية القاضائية(3). المǖƟ أن النƒ القانوني أشار إلƏ مكان افتتاƟ اǕǖǾ Ǝ أو التسوية القاضائيةǕ مما يǌǻ ƹنǁǇ أن الأمر متƕǁق بالمنازعات التي تنشأ عǕن اǕǕǖǾ Ǝ أو التسوية القاضائية فيƮƕƴ ƑǕƮƫƒ محلǕي ƑǁǕƑ وǇǕ اƑǕƮƫǁ الجǆة القاضائية التي يƴƲ في دائرǁ اǁƮƫƮǁǌ موطن الشركة والذƏ يحدد حسب نƒ المادǁ 50 من القانون المدني (4).

3.المواد الأجتماعية

إنǇ وبمااتضƏ المادǁ 24 من القانون المƠرƢ فǕي 6 فبرايǕر 1990 المتƕǁǕق بتسوية النزاعات الƿردية في الƴمƾ فƎن الطاب يرƽƴ أماǻ المحكمة الواƴƸة في مكان تنƿيذ عǕقة الƴمƾ أو في محƾ إقامة المدعƏ عليǇ ويجيز اǇذ النƒ رƽƴ الǕدعوǎ لدǎ المحكمة التي تƴƲ في محƾ إقامة المدعƏ عندما ينجǻ تƕǁيق أو انهاƳ عǕقǕة الƴمƾ عن حادƭ عمƾ أو مرƯ مǌني (5) .

---

1) راجƴ / المادǁ 08 Ǖ فارǁ 09 Ǖ ق.ا.ǻ .

2) راجƴ / أ محمد إبراǇيمي Ǖ المرجƴ السابق Ǖ ƫ 174 .

3) راجƴ / المادǁ 08 Ǖ فارǁ 05 Ǖ ق.ا.ǻ .

4) راجƴ / المادǁ 50 ق.ǻ .

5) راجƴ / المادǁ 24 Ǖ القانون المƠرƢ في 06 فيƿرƏ 1990 .

4.ƮɁايا الǕحوال الشǭƮية

في دعاوă الطǕǛق أو الƶودا إلǏ مسكن الزوجية Ü دعاوă الحضانة والنƮƽاة يجب أن يرفƴ الطالب أمامǁ المحكمة الواƽƴ في دائرا ǁƮاƮǁǊ مسكن الزوجيǛة وبمناسبة Ʈدور المرسوǃ رقǃ 88 ù 144 المƗرǷ في 26 يونيو 1988 (1) المتضمن المƮادقة علǏ اǕتƽاقية الجزائرية الƽرنسية المتƶǁƽة بƈطƽǛǁاǁ الأزواǁǁ المƮتلطين عرف المشرǝ مسكن الزوجية بƈنǊ مكان الحياا المشǛتركة للǛزوجين.

وفي دعاوă الحضانة ƮƮƮ المحكمة التي يƴǁ في دائرا ǁƮاƮǁǊ مكǛان ممارسة الحضانة (2) وأما الدعاوă المتƶǁƽة بالنƽƽة فيجب أن يرفƴ الطǛالب أمǁǛǁ المحكمة التي يƴǁ في دائرا ǁƮاƮǁǊ موطن أو مسكن الدائن بايمǛة النƽƽǛاة (3)

وفي مواد الميرا ƚ فƜن الطالب يرفƴ أمامǁ المحكمة التǛي يƴǛǁ فǛي دائǛرا ǁƮاƮǁǊ مكان افتتاǳ التركة (4) وǊǁي محكمة ƮƆر موطن للمتوفǏ وǊǁذǊǁ المحكمة تكون مƮƮƮة بالنسبة لكǂ الدعاوă المتƶǁƽة بالميرا ƚ (5).

ƛانيا/حرية اǹتيار المحكمة

وقد جاء ذلǁ من ƻǂǃƮ ƮƮ المادا التاسƶة من قانون اǕجǛراءات المدنيǛة حيƚ أنǊǁ يجوز رفƴ الطالب إما إلǏ محكمة موطن المدعǏ عليǊǁ وإما إلǏ الجƸǊة أو الجƸǊات الƽضائية المذكورا أدناǋǁ تبƶا للمواد التالية Ü أما في الدعاوă المƮتلطة فƈمامǁ الجƸǊة التي يƴǁ في دائرا ǁƮاƮǁǊ أحد عناƮر الƽضǛية سǛواء مǛن ناحيǛة الأشƮاƮ ƮƮ أو المحǂ أو السبب حيƚ يمكن رفǊƶ

---

1) راجƴ / المادا 08 Ü فƽرا 06 . راجƴ/ المادا 05 من المرسوǃ88/144 الƮادر في 26 يونيو1988.

2) راجƴ / المادا 08 Ü فƽرا 07 .

3) راجƴ / المادا 08 Ü فƽرا 08 .

4) راجƴ / المادا 08 Ü فƽرا .04

5) راجƴ / أ محمد إبراǊǁيمي Ü المرجƴ السابق Ü ƮƮ 177 .

أماĎ المحكمة التي يąy بدائرتĳا موطن المدعĬ عليĹ أو أماĎ المحكمة التǘي يąǘy بدائرتĳا المكان الموجودا الأمواý فيĹǘ (1) كمثل الطلب المتضمن فسخ بيع عقار لعدم دفع الثمن ففي هذه الحالة يكون الخيار للمدعي في أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أي المشتري أو أمام المحكمة التي تقع بالمكان الموجود فيه العقار محل البيع.

والدعاوă المǷتلطة ǈĳي التي تجمý مابين Ţ ǡة الدعوă الشǷŢ ية والدعوă الƶينية الƶاارية (2) .

ومن بين الدعاوă التي ترفý في أكثر من جĳة ǈĳي الدعاوă التي يتƶدد فيĳا المدعĬ عليĳŽ (3).

وفي الدعاوă المتƶااة بالتƶويƯ عن الضرر الحاŢý عن ارتكاب جنايǘة أو جنحة أو مǷاǡة أو شبĹ جنحة ...اǢ. من الحاǙت الواردا في المادا 9 مǘن ق.إ.Ď كما أن المادتين 10 و11 حددت الǛŢ ǘŢ ǘĘ ƒ الم ǘǡروƯ ǘŢ ǘJ ǘĦ المǘواطن الجزائرĬ في بƶ Ư الحاǙت التي يتƶامý فيĳا مý أشǷ ƒ أجانب حيƒ يمكن أن يرفý دعواĳا أماĎ المحاكĎ المتواجدا بǖراضي الجمĳورية.

د) تǘابيقاƒ المحكمة العليا حول استثناƒ القاعدة العامة

1. **تحديد محكمة معينة لتǢƫ بالنزاǓ**: المثاý الأوý وǈĳو المتƶلق بدعǘاوă الطǙق أو الƶودا إلĬ مسكن الزوجية والذĬ جاء فيĹ ما يلي :

القرار الأول : من المارر قانونا أن دعوă الطǙق أو الƶودا إلĬ مسكن الزوجية ترفý أماĎ المحكمة التي يąy في دائرا اŢǡŢĳ مسكن الزوجية ومن المستار عليĹ قضاءا أن علĬ الزوجة متابƶة زوجĳا والǙتحاق بĹ أينما طاب لĹ عيشĹ ولما

1) راجý / المادا 09 Ǘ فارا 02 ق.ا.Ď .

2) راجý / د الغوثي بن ملحة Ǘ االانون االضائي Ǘ ƒ 203 .

3) راجý / المادا 09 Ǘ فارا 03 .

كان من الثابت في قضية الحاý أن الزوƜ أƮبƠ يسكن ويƶمý بمدينة تبسة فƎن المجلƩ االضائي لما قضƮ برجوƳ الزوجة وإلحاقƾ بزوجƾ الموجود بمدينة تبسة بƮƼة دائمة طبق االانون تطبياا سليما(1) .

القرار الƙاني : من المارر قانونا أن دعوة الطƜق من اƮتƮاƫ محكمة مار الزوجية (2) .

القرار الƙالƙ:من المارر قانونا أن اƛƮتƮاƫ المحلي في دعوة الطƜùق ومùا يترتب عليƌ من حضانة وحق الزيارا يƶود لمار السكن الزوجيƛومن المارر أيضا أن االانون الواجب التطبيق علƮ انحƜƛý الزواƜ هو االانون الوطني للزوƜ (3)

أما المثاý الثاني فƎƸو يتƶلق بالدعاوة اƛجتماعية التي تثùور بùين الƶامùý ورب الƶمý.

القرار الرابƴ : متƮ كان من المارر قانونا أن اƛƮتƮاƫ المحلي للمحكمة يتحدد في المنازعات التي تنشƋ بين المستƤدƮƫ والأجير إذا كان الƶمý حاƮƜ في مƊسسة ثابتة. أماƌ محكمة المكان الواقƶة في دائرا اƮتƮاƮƸا تلƃ المƊسسùة وإذا كùان الƶمý غير حاƮý في مƊسسة ثابتة فيƶود اƛƮتƮاƫ لمحكمة المكان الذƒ أبرƇ فيƌ الƶاد ولما كان في قضية الحاý أن التƶاونية الطاعنة دفƶت بƶدƇ اƛƮتƮùاƫ المحلي لمحكمة الدرجة الأولƮ غير أن قضاا اƛستئناف لƇ يستجيبوا لƸùذا الùدƺý وفƮلوا في الدعوة لتƊييد الحكƇ الƮادر فيƾ فƎنƸƇ باضائƸƇ هذا عرضوا قرارƸƇ للناƯ (4) .

---

1) راجƴ /االرار رقƇ 39467 ƅ المƊرƢ في 1989/11/27 ƅ المجلة االضائية 1993 ƅ عدد 04 ƅ ƫ 57 .
2) راجƴ / االرار رقƇ 56249 المƊرƢ في 1989/11/27 ƅالمجلة االضائية ƅ عدد 01 ƅ ƫ 51 .
3) راجƴ / االرار رقƇ 84513 المƊرƢ في 1992/06/02 ƅ المجلة االضائية ƅ عدد 03 ƅ ƫ 91 .
4) راجƴ / االرار رقƇ 36172 ƅ المƊرƢ في 1984/03/26 ƅ المجلة االضائية 1989 ƅ عدد 04 ƅ ƫ 182 .

2.جواز الǔختيار بين ǨǾǯر من محكمة

المثاǯ الأوǯ يتǼلق بالدعاوǎ الناشئة عن عاد الناǯ البحرǐ .

القرار الǓول : ومن المارر قانونا أنا الدعاوǎ الناشئة عن عاد الناǯ البحرǐ ترǧǞ أماǵ الجǊǶة االضائية التي يوجد فيǊǟا ميناء التǞǞريǡ ولما كان ثابتا في قضية الحاǯ أن قضاا الموضوǝ لما قرروا بǢǶن الجǊǶة االضائية بǼǟنابة ǦǊǐي المǩǳǸǐ ǳة بنǛǚر الدعوǎ كون الشحن تǵ بميناء عنابة يكونون قد طباوا االانون تطبياا سليما(1).

أما المثاǯ الثاني فيتǼلق بالتǼويǒ عن ضرر ناجǵ عن جريمة أو جنحة أو مǩǳاǦة.

القرار الǮاني : من المارر قانونا أنǊ يجوز أن يرǧǞ الطلب في دعوǎ التǼǞويǒ الناشǛ عن جناية أو جنحة أو مǩǳاǦة أو شبǊ مǩǳاǦة أماǵ الجǊǶة االضائية التي وǟǫ في دائرǩ اǳǧǟǲ اǶǊǦǟǩǦ الضارǙ ومن ثǵ فǚن االضاء بما يǩǳالف ǽǋذا المبدأ يǼد مǩǳاǦة للاانون. ولما كان ثابتا في قضية الحاǯ أن حادǫ المرور الذǐ يشكǯ شبǊǊ مǩǳاǦة والذǐ تضرر منǊ الطاعن وǟǫ في دائرǩ اǳǧǟǲ ǝ محكمة سكيكدا.فاǚن قضاا الموضوǝ الذين حكموا بǼدǵ اǳǧǟǲǪǐ ǝ المحلي يكونوا قد ǩǳاǦوا االانون(2)

---

1)راجǞ / االارار رقǵ 64975 الǲǐادر في 1999/02/24 Ǚ المجلة االضائية Ǚ 1991 Ǚ عدد 01 Ǚ ǝ 67 .

2) راجǞ / االارار رقǵ 79116الǲǐادر في1992/03/02 Ǚ المجلة االضائية Ǚ 1993 Ǚ عدد 03 Ǚ ǝ 40 .

المƒǇǙ الƙاني: مفهوǃ الدفوǕ بعدǃ الǪǘǩǐǎ ǅ وكيفية ǭبداǙǽا.

الدفوǮ بǕǲǈ الǪǘǩǐǓǎ ǃ ǚǈو أوǮ الدفوǙ الǢجرائية التي سنتطرق ǽǚا في بحثنا ǚǈذاǓ و ǚǈذا الدفوǮ مبناǽا ǩǐتاف شرط الǪǘǩǐǓǎ ǃ سواء كان ǚǈذا الǪǘǩǐǓǎ ǃ نوعي أو محلي مثلما سبق و أن أشرنا ǽǚ في ماǇدمة ǚǈذا المبحƚ ǓǓ و ǚǈو شرط شكلي مضمونǚǈ وجǓǵوب تاديǃ الطلب إلǇ محكمة مǩǐǘة و ǚǈذا الشرط ǓǑǅ لǘƒحة الǢجراءات و الǓاعتداد بǽǚا.

و يترتب علǇ مǩǐǖالفة شرط الǪǘǩǐǓǎ ǃ و قواعد توزيǮ الدعاوǎ علǇ ǔǓǃ المحاǋǈǙ جزاء مǩǐ ǃ ǚǈو عدǋ الǪǘǩǐǓǎ ǃ Ǔ و يتǋ التمساا بǽǚذا الجزاء عن طريق الǔǓدفǮ بǕǲǈ الǪǘǩǐǓǎ ǃ والذǇ ǚǈو وسيلة طǕن مستالةǓ تǽǚدف إلǇ حماية الاانون و عǔǓدǋ التǕǔǓدǇ عليǚǈǓ يمكن أن تطرǈ لأوǮ مرا أماǋ المجلǆ إذا ما تضمنت مǘǇǈ تǕǔǃǋǓ بالنǓǃǔǋ العǕǋ(1)

و لما كان الǪǘǩǐǓǎ ǃ متعددا إذ يجب أن تكون المحكمة مǩǐǘة الǪǘǩǐǃǘǃ نوعيǔǃا و إقليميا فǧǐن الدفوǮ بǕǲǈ الǪǘǩǐǓǎ ǃ يبنǇ علǇ مǩǐالفة أحد ǚǈذين الشرطين أوكǓǙǚǈما.

و تǩǐضǮ الدفوǙ بǕǲǈ الǪǘǩǐǓǎ ǃ لااواعد واحدا باستثناء ما يكون ماررا لأǇ منǽǚǔǃ بǘة ǩǐǘǃ ة سواء بنǃ المشرǙ, أو بسبب طبيعة ǚǈذا الǪǘǩǐǔǓ ǃ و مǕǔǓ ǧǔǓ تتعǕǃǔǚǈ بالنǓǃǔǋ العǕǋ.(2)

الفرǕ الǓول: الدفوǓ بعدǃ الǪǘǩǐǓ ǅ و مدǽǚ تعلقǽا بالنǛǃǃ العاǃ.

ǫ) تعريف الدفوǓ بعدǃ الǪǘǩǐǓ ǅ

يعرفǚǈ الدكتور أحمد ǚǈندǇ بǚǈنǏ الدفوǮ الذǇ ينكر بǚǈ الǘǩǐǋ علǇ المحكمة سلطة نǓǃر الدعوǧ لǘǩǐروجǽǚا عن حدود الǪǘǩǐǓǎ ǃ الذǇ قررǽا الاانون ǽǚا.(3) كما عرفǕǓǚǈ Jean Vinon بǚǈنǚǈ من أǓǚǈ الدفوǙ التي يثيرǚǈǃ الǘǩǐǋ المالمة عليǚǈ الدعوǧ, فǚǈو يǔǓدفǮ بǕǚǈ سواء بسبب طبيعة الدعوǧ أو بسبب الحالة الجغرافية للمحكمة و ǚǈذا الدفǮ ǚǈو السبيǮ الذǇ قررǽا الاانون للتǩǐ ǃ من عدǋ الǪǘǩǐǓǎ ǃ .(4)

1) راجǮ / Jaque Bore .La cassation en matière civile ,Dalloz , paris, 1997 , page 402 .
2) راجǮ / د أمنية النمرǓ الدعوǧ و إجراءاتǽǚǓ منشǖة المعارفǓ سنة 1990Ǔ دون ذكر الطبعة ǃ 187.
3) راجǮ / د أحمد ǚǈندǇ Ǔ قانون المرافعاتǓدار الجامعة للنشرǓ الطبعة الأولǇ Ǔ سنة 1995Ǔ ǃ 662.
4) راجǮ / JEAN VINON, Procédure civile, 25 Edition ,Dalloz , page 377.

و اكتƼ ǐ المستشار مƮ طƼǐ مجدǐ ǆرجة بتƶريف الدƴ بƶدƶ ǅ ƟǀƮƫ ƤǓl Ǆǆǆ بƾ الدƴ
الذǐ يƮ د بƾ منƴ المحكمة من الƼǐ في الدعوă المƶروضة أمامǆǀ لروجǆǀ عƺن
حدود ولƸيتǆǀ و المƮ ود ǆنا (ƟǀƮƫ ƤǓl ǅ النوعي و المحلي مƶا).(1)
أما الأستاذ محمد إبراǆيمي فاد عرفƾ بƾنƾ الدƴ الذǐ يرمي إلǐ الطلب من الƮاضƺي
بƾƾن يتƼǐ عن النƲر في الدعوă المطروحة أمامƾ بسبب أنƾ حير مƼƫ ƟǀƮ. (2)

ƒ) الدفƲ بعد! الƴǀƫǈ ƫ ǈ و مدǆ تعلقǀا بالنƲ! العا!: ونتناولƾ باƸعتماد علǐ فكƺرا
النƲƶ الƶƶ وارتباطǆا بالدƴ بƶدƶ ǅ ƟǀƮƫ ƤǓl المحلي والنوعي وتطبياƮǆما قضائيا.

وƯ/ الدفƲ بعد! الƴǀƫǈ ƫ المحلي ومدǆ تعلقǀا بالنƲ! العا!

نحن نƶلƶ أن علة تƶدد محاكƶ الطباة ǆي تيسير التاƮضي لتƮ بƠ بادر الƸمكان قريبة
من مواطن الƮǀƫ وƶ أو مكان النزاƸƳ و نƶلƶ أيضا أن المشرƳ يراعƺي فƺي الغالƺب
مƮلحة المدعǐ عليƾ و من ثƶ Ƹ تتƶلق قواعد الƮǀƫ ǅ المحلي بالنƲƶ الƶƶ و ǆذا
كƮاعدا عامة.(3) و لكن ǆناƮ استثناءات علǐ ǆذǆ الƮاعدا سنتطرق لǆا لƸحƮا.

حيƭ تن ƒ المادا 93 من قانون الƸجراءات المدنية أنƾ فيمƺا عƺدă اƫǀ ƺƟ ƒ
المحكمة بسبب نوƳ الدعوă يجب أن يبدƴ بƶدƶ ǅ ƟǀƮƫ ƤǓl قبƴ أǐ دƴ أو دفاƳ
فƸ ƠƮر يجوز للمحكمة أن تاضي بƶدƶ ǅ ƟǀƮƫ ǆا المحلي من تلƮاء نƼسƺǆا. و أمƺا
الأطراف فيكونوا ملزمين بƪبداء ǆذا الدƴ قبƴ أǐ دƴ أو دفاƳ Ƞ ƮƯر و إƸ قوبƴ دفƶǆƺƶ
بالرفƳ ƸƯ كون قواعد الƮǀƫ ǅ المحلي كƮاعدا عامة Ƹ تتƶلق بالنƲƶ الƶƺƶ و مƺا
يطبق علǐ الƮǀƫ ǅ المحلي الƶƶ المنƮ و ƒ عليƾ في الƼƮرا الأولǐ من المادا 8 ق
إ ƶƸ و ǆو ما يمثƴ الƮاعدا الƶامة.

أما الƸستثناء من ǆذǆ الƮاعدا ǆو ما تƶلق باƮǀƫ ǅ ƟǀƮƫ المحلي ǀƫ ƒ أو المانƴ و
الذǐ تƶتبر قواعدǆا من النƲƶ الƶƶƸ و ǆذǆ الحاƸت التي يمنƴƺ فيǆƺا الƮاƺنون تمديƺد
الƮǀƫ ǅ ƟǀƮƫ المحليƸ أو ما يƶرف باواعد الƮǀƫ ǅ المحلي الƸلزامية أو المانƶƺةƸ و
ǆذǆ الƮواعد ǆي التي تضمنǆا الشطر الثاني من المادا 8 من قانون الƸجراءات المدنيةƸ

1) راجƴ / مƮ طƼǐ مجدǐ ǆرجةƸ الدفوƳ و الطلبات الƶارضةƸ دار محمود للنشر و التوزيƴ ط 1Ƹ سنة 1995 Ƹ ƒ 10
2) راجƴ / أ محمد إبراǆيميƸ المرجƴ السابقƸ ƒ 64
3) راجƴ / أ بن ملحةƸ محاضرات في فكرا النƲƶ الƶƶƸ حير مطبوعةƸ مƮاƮ علǐ طلبة الماجستيرƸ دفƶة 2000

وتعتبر قواعد إلزامية و مانعة بمعنى أن خرقها يترتب عليه عدم الاختصاص المطلق.

و يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و هذا الحكم يرتكز على إرادة المشرع الجزائري الذي استعمل في النص المذكور مصطلح "A titre exclusif " أي بصفة الحصرية التي استعملها في الاختصاص النوعي. (1)

و يترتب على عدم اعتبار الاختصاص المحلي متعلق بالنظام العام عدة نتائج :

1. يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل التكلم في الموضوع و إلا سقط الحق في إبدائه شريطة أن يبين بعض سببه غير متعلق بالنظام العام.(2)

2. و يجب أن يتمسك به الأطراف و ليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها(3)

و يتجه بعض الشراح إلى أن المحكمة و إن كان لا يجوز لها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا إلا أن لها مع ذلك أن تثيره من تلقاء نفسها و ذلك إذا رأت أن المصلحة العامة و حسن سير العدالة تقتضي ذلك كما إذا ازدحمت إحدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها دون أن تكون مختصة محليا بنظر بعض الدعاوى فيكون من الأجدر التنازل لنظر الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحكمة المحلية و حدها دون غيرها.

-ولكن الرأي الراجح لا يجيز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا لأن القضاء أو القاضي ممنوع من الحكم بشيء لم يطلب منه إلا إذا نص القانون على غير ذلك.(4)

3. يعتبر اتفاق الخصوم على قواعد الاختصاص المحلي و يكون هذا الاتفاق ملزما لهم فلا يجوز للمدعي إذا ما رفعت عليه الدعوى أمام المحكمة التي تم الاتفاق على اختصاصها أن يدفع بمحاولة أنها لا تختص محليا بنظر الدعوى و هذا وفقا للقاعدة العامة التي تقول بأن القواعد القانونية المكملة هي قواعد ملزمة.(5) و يمكن للقاضي أن يحكم به (أي الاختصاص المحلي إذا ما تعلق بالنظام العام).(6)

1) راجع / د محمد إبراهيمي المرجع السابق، ص 191.
2) راجع / د نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الدار الجامعية، طبعة 1، سنة 96، ص 25.
3) راجع / د أحمد هندي، المرافعات، ص 663.
4) راجع / د أحمد أبو الوفاء، الدفوع، ص 192 .
5) راجع / د نادية فوضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، ص 38.
6) راجع/ .Jaque Bore .,OP. Cit. p404

4. Ǚ يجوز للنيابة إذا حضرت كطرف منضǆ في الدعوǎ المدنية أن تتمسا بǆǜǉǆǝ ǀǙǢǝǦǞا f المحلي.(1)

و قد دعمت المحكمة العليا ما قيǋ حوǋ ǉǈاǉ النتائǇ بالقرارات التالية:

القرار اǓول:

متǛ كان من المقرر قانونا أنǊ يجوز لطرفي الǢǦومة الحضور باǦتياريǉما أمǆǝǜǝ القاضي حتǛ لو لǆ يكن مǢǦǝ محليا بنǛǍر الدعوǎ فǚن ǀǙǢǝǦǞا f المحلي ليƩ من النǛǆǝ العǆǆ.(2)

القرار الƙاني:

حيƭ أنǊ فيما يǦ f عدǆ اǢǦǝ f محكمة الحراǻ Ǚ فكان من المǛǜرور ǀǛǜǝ علǛ الطاعنة أن تبدǛ ǉذا الدǙǋ قبǋ أǛ دǙǋ أو دفاƲ Ǩر في الموضوƲ.(3)

القرار اƙلƙ:

من المقرر أيضا أنǊ Ǚ يجوز الدǙǋ بالبطǚǓن أو بǆǆǌǝ حة اǓجراءات من ǢǆǦ قد أودƲ مذكراتǊ في الموضوƲǙ و لما كان ثابتا في قضية الحǋǜǝ أن الطاعنة ǜǝ طالبت بنǛǈǉ حسƲ النزاǆǝ أمام المحكمة و أنǉا ما أثارت الدǙǋ بǆǆǌǝ ǀǙǢǝǦǞا f المحلǜǝي إǗ أمام جǉǝة اǓستئناف وبǆǌǉǝ أجابت في موضوƲ الدعوǎ أمام محكمة أوǋ درجة فǚǜǝن قضاة اǓستئناف الذين قضوا بتأييد الحكǆ المستأنف لديǉǆ القاضي بتعيين Ǣبير لمراقبة حسابات الطاعنة لǆ يǦǜǝالفوا القانون.(4)

القرار الرابƲ:

من المقرر قانونا أنǊ يجوز لطرفي الǢǦومة دائما الحضǜǝور باǦتيارǉǜǝǝ أمǆǝǜǝ القاضي و لو لǆ يكن مǢǦǝ محليا بنǛǍر الدعوǎ علǛǜǝ أن يوقǆǜǝ إقǜǝرارا بطلǉǜǝ التقاضي أمامǊǙ و من ثǆ فǚن النعي علǛ القرار المطعون فيǊǜ بǢرقǊǜǊ اǓجǜǝراءات الجوǉرية للتقاضي في غير محلǊ.

---

1) راجƲ / د أحمد أبو الوفاءǙ الدفوƲǙ f 192.
2) راجƲ / قرار رقǆ 55.818 مؤرǷ في 1989/01/08 ǆ ق 1990Ǚ عدد 04Ǚ f 99.
3) راجƲ / قرار رقǆ 38.331 مؤرǷ في 1985/11/04Ǚ ǆ ق 1989Ǚ عدد 01Ǚ f 102.
4) راجƲ / قرار رقǆ 55.818 مؤرǷ في 1989/01/08 ǆ ق 1990Ǚ عدد 04 f 99.

و لما كان من الثابت في قضية الحاǙ أن الطرفين في اǃǪاǩة المبرمة بينǊمǂǙǂǃ ǪǶǂǙǂǃ

علǂ محكمة التǂǂضيǕ و من ثǃ فǚن قضاا الموضوǓ باضاǝǍǃǍ بǂǉǃǪǃ ǂǙ f المحكمǙة

المتǪق عليǊǃ ǃǂ ǍǃǉǶيǃوا القاانون.(1)

القرار الǪǧǃǂمǍ: متǂ كان من المارر قانونا أنǊ يجوز لطرفي اǃǉǪ Ǚومة الحضǙور

باǉتيار أماǃǍ القاضي حتǂ و لو ǃǍ يكن مǉǪǃ محليا بنǚار الدعوǍ فǚن اǃǉǪǂǃ ǂǙ f

المحلي ليƩ من النǚǃǍ العǂǃǍ.(2)

القرار السادƧ: من المارر قانونا أن" العǂد شريعة المتعاقدين Ǖ يجǙوز ناضǊǙ و Ǖ

تعديلǊ إǕ باتǪاق الطرفين أو لǕسباب التي يارǊرǉا القاانون ".

و لما ثبت في قضية الحاǙ أن طرفي العǂد اتǪǂا علǂ أن تكون محكمة الجزائر ǊǙي

المحتضنة في حالة قياǃǍ النزاǓ حوǙ تنǪيذ العǂد.

و بما أن قضاا الǕستئناف بǚلغائǊǃǍ الحكǃǍ المستǖنف اǉǪادر عǙن القاسǃǍ التجǙارǂ

لمحكمة وǊران القاضي بǃǍǂǍ اǃǉǪǂǃ f محليا يكونون قد تجاوزوا سلطاتǊǃǍ و لǙǃǍ

يطباوا القاانون تطبيقا سليما.(3)

ثانيا/مدǊǃ تعلق الدفǚ بعدǕ اǃǕǪǃǂǉ ƫ النوعي بالنǚاǕ العاǕ

ǂǃǍ أن تحديد وǕية جǊات القضاء المǪتلǪة يقوǃǍ علǂ ǙǂǙ اعتبǙارات عامǙة Ǖ علǂ ǙǂǙ

اعتبارات ǉǪǂǃ ǂǙ f المتقاضين. و من ǊǉذǍ المنطلق فǚن قواعǙد اǃǉǪǂǃ ǂǙ f ǪǪǂǃ ǂǙ f بǚǂǪǂǃ ǂǙ f ǉǪǂǃ ǂǙ f ǃǂǪǉǪǂ ة

النوعي Ǌǉي من النǚǃǍ العǂǃǍ (4)Ǖ و Ǌǉو ما يجعǙǪ الدǙǪ المتعلق بǊǉذǍ القاواعد ǊǉǙو كذǙǂǂ

متعلق بالنǚǃǍ العǂǃǍǕ و يمكن الدǙǪ بǊ في أية مرحلة إذا كان متعلقا بالنǚǃǍ العǂǃǍǕ و Ǌǉو

دǙǪ إذا تادǃǍ بǊ الأطراف Ǖ يمكن للقاضي أن يغƬ عنǊ النǚار.(5)

و إن تعلق الدǙǪ بǃǍǂǍ اǃǉǪǂǃ ǂǙ f النوعي بالنǚǃǍ العǂǃǍ تترتب عليǊ النتائƝ التالية:

1. أوǙ نتيجة Ǌǉي ما نǉǪت عليǊ المادا 93Ǖ/1 و المتمثǙ في كون اǃǉǪǂǃ ǂǙ f

---

1) راجǙ / قرار رقǃǍ 45.651 مǘرǃǉ في 1988/03/27Ǖ ǃǍ ق 1992Ǖ عدد 02Ǖ f 81.

2) راجǙ / قرار رقǃǍ 55.818 مǘرǃǉ في 1989/01/08Ǖ ǃǍ ق 1990Ǖ عدد 04Ǖ f 99.

3) راجǙ / قرار رقǃǍ 160.246 مǘرǃǉ في 1998/02/17Ǖ ǃǍ ق 1998Ǖ عدد 01Ǖ f 167.

4) راجǙ / د أحمد أبو الوفاءǕ الدفوǓǕ f 198.

5) راجǙ / JEAN VINON, OP.Cit., Page 377.

النوعي من [illegible] و قاضي [illegible] المحكمة و لو من تلقاء نفسها و حتى لو لم يثار هذا الدفع من طرف الخصوم أما إذا أثير من طرف الخصوم فعلى المحكمة أن تستجيب له فورا(1). و لا يعتبر ذلك خروجا عن مبدأ حياد القاضي أو حكما بما لم يطلبه الخصوم لأنه متى كان [illegible] بالنظام العام فإنه يكون من حق المحكمة أن تتصدى لبحثه دون أن تحتاج في ذلك إلى طلب من الخصوم(2). و هذا التصرف ليس حقا للمحكمة بل هو واجب عليها و هو في هذا المقام سابق لموضوع الدعوى.

2. يجوز لكل من المدعي و المدعى عليه الدفع بعدم [illegible] في أية حالة تكون عليها الدعوى فبالنسبة للمدعي لا يتقيد بالقبول الضمني المستفاد من إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة لأن الاتفاق الصريح لا يقيد [illegible] فمن باب أولى لا يقيده القبول الضمني و بالنسبة إلى المدعى عليه لا يعتبر القبول الضمني المستفاد من التكلم في موضوع الدعوى مانعا من الدفع بعدم [illegible] و يجوز الإدلاء بالدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى و لو بعد صدور حكم فرعي في شق في الموضوع حتى و لو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه و يجوز إبداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض (المحكمة العليا)(3).

3. قواعد [illegible] هي قواعد آمرة لا يجوز للخصوم التنازل عن تطبيقها أو الاتفاق على ما يخالفها(4). و بالتالي فإنه لا يمكن التنازل عن الدفع بعدم [illegible] النوعي و لا الاتفاق على ما يخالفه و كل ما وقع مخالفا لذلك فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا نظرا لمخالفته للنظام العام(5).

4. كما أن النيابة العامة إذا كانت طرفا في الدعوى المدنية يمكنها أن تثير أمر [illegible] متى كان متعلقا بالنظام العام و لو لم يتمسك به الخصوم(6). و قد دعمت المحكمة العليا هذه النتائج بالعديد من القرارات والتطبيقات .

1) راجع/ أ [illegible] [illegible] قانون الإجراءات المدنية [illegible] و تعليقات الطبعة الأولى [illegible] سنة 2002 [illegible] 83.
2) راجع/ [illegible] مجلة [illegible] الدفوع و الطلبات [illegible] 30.
3) راجع/ د أحمد أبو الوفاء الدفوع [illegible] 202.
4) راجع/ د بن ملحة محاضرات [illegible]. راجع د/ نادية فوضيل المرجع السابق [illegible] 38.
5) راجع/ [illegible] مجلة [illegible] الدفوع و الطلبات [illegible] 31.
6) راجع/ [illegible] 141 من ق.إ.[illegible] .

ومن بين تطبيقات المحكمة العليا حول تعلق ǗǘǙǚ ǛǜǝǞ النوعي بالنǟǠǡ ǢǣǤ مايلي:

القرار الأول: متى كان من المقرر قانونا أن عدǥ ǜǝǞǦ المحكمة بسبب نوǧ الدعوى يعد من النǟǠǡ العǤǢ و تقضي به المحكمة و لو من تلقاء نفسها و في أية حالة كانت عليها الدعوى.

فإن استئناف الأمر بإجراء خبرة باعتبارها حكما تحضيريا يكون مخالفا لمقتضيات أحكام المادة 106 ق إ م.

و أن قضاة الاستئناف المطروح عليهم الأثر الناقل للاستئناف مطالبون بالبت في الوجه المأخوذ من الدفع بعدم الاختصاص و إذا القرار يعد باطلا طبقا لمقتضيات المادة 107 من نفس القانون.(1)

القرار الثاني: متى كان من المقرر قانونا أن الاختصاص النوعي من النظام العام فإن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا يكون مقبولا.

و لما كان الخطأ مرفقيا وجب اعتبار الدولة مسؤولة و من ثمة مساءلتها أمام الجهة القضائية الإدارية و ليس المدنية.

و عليه فإن المجلس القضائي الذي فصل في الدعوى المتعلقة بحادث تسبب فيه و راح ضحيته أحد رجال الدرك في مركز المصلحة و منح التعويض لذوي الحقوق يكون قد خرق قاعدة جوهرية حينما تمسك بالاختصاص و عرض قراره للنقض.(2)

القرار الثالث: من المقرر قانونا أن عدم الاختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام و تقضي به المحكمة و لو من تلقاء نفسها و في أية حالة كانت عليها الدعوى و لما ثبت أن الدعوى الحالية ترمي إلى إبطال عقد التنازل عن أملاك الدولة المبرم في إطار القانون رقم 81/01 المؤرخ في 1981/02/07 فإن هذا العقد يكتسي طابعا إداريا و يعود الاختصاص بالرقابة للجهة المختصة في القضايا الإدارية و بما أن الغرفة المدنية لمجلس قضاء وهران فصلت في النزاع معتبرة أنه مدني فإن قرارها خرق القانون و يتعين نقضه. (3)

---

1) راجع/ قرار رقم 31.432 مؤرخ في 1983/05/30 م ق 1989 عدد 01 ص 182.
2) راجع/ قرار رقم 35.724 مؤرخ في 1985/01/09 م ق 1989 عدد 03 ص 25.
3) راجع/ قرار رقم 109.743 مؤرخ في 1993/09/27 م ق 1994 عدد 1 ص 153.

القرار الرابع: من المقرر قانونا أنه يستثنى من الاختصاص مكاتب المصالحة الخاصة بالنزاعات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون و الأعوان الخاضعين للقانون الأساسي للمؤسسات و الإدارات العمومية و لما ثبت أن النزاع الحالي قائم بين إدارة عمومية و عون متعاقد لديها فإنه بمصادقة المجلس على حكم المحكمة الاجتماعية و اعتبار أنفسهم مختصين نوعيا للنظر في موضوع الدعوى فإنهم يكونون قد خالفوا النص المذكور بالمرجع و المادتين 07 من ق إ م و 03 من القانون 90/ 11 و أن الاختصاص النوعي من النظام العام.(1)

ب) من له الحق في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص؟

من المتفق عليه أن الدفع بعدم الاختصاص لمصلحة المتقاضين فقط و لما كان على المدعى عليه وحده الاستفادة من التمسك به في بدء المرافعة و قبل أي دفع في الشكل أو دفع في الموضوع و هذا إذا تعلق هذا الدفع بالاختصاص المحلي و بالتالي فإن إجراء أي دفع آخر يبديه المدعى عليه في الدعوى كمناقشة الموضوع يعتبر تنازلا ضمنيا منه.(2)

و يتجه رأي في فرنسا بأن المحكمة تملك الحكم بعدم الاختصاص المحلي بنظر الدعوى من تلقاء نفسها و حجتهم حتى لا تغرق نفسها بالعمل و تستنفذ الاختصاص كثير من المحاكم و يكاد الشراح في فرنسا أن يجمعوا على هذا الرأي و لكن الأرجح هو أن المحكمة لا تملك إثارة هذا النوع إذا لم يثره الخصوم.(3)

كما لا يمكن أن ينوب عنه أي طرف في الدعوى سواء كان هذا الطرف هو النيابة العامة التي قد تكون طرفا منضما في الدعوى المدنية أو المحكمة ذاتها.(4)

كما أن المدخل في الخصومة لا يملك هذا الحق و ليس له أن يدلي به إذا كان حق المدعى عليه قد سقط و ذلك لكون أن المدخل ما هو إلا مجرد منضما إلى المدعى عليه و لأن تدخله في الخصومة يكون بالحالة التي هي عليها الدعوى عند تدخله فلا

---

1) راجع/ قرار رقم 116.805 مؤرخ في 1994/12/20 م ق 1995 عدد 01 ص 164.

2) راجع/ مذكرة الطالب القاضي بالعباس محمد الدفع بعدم الاختصاص المحلي، المناقشة بتاريخ 94/10/03 م ع للقضاء ص 9.

3) راجع/ د محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، دار الفكر العربي، دون ذكر الطبعة و السنة، ص 226.

4) راجع/ ما قيل حول تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام.

يكون ǊǊ حق الزيادا علǿ حاوق المدعǿ عليǊǊ الذǿ جاء لمساعدتǊǊǕ أما المتǞدǕǗǚ فǕǜي

ǨǞǂ ومة باعتبارǫا في موǭǦǋǨ جوǭمي فليǆ ǊǊ ǋǨو كذǪǪ حق التمسǪǪ بǼǫدǍǐ ǍǾǞǤǨǂǊǧ

المحلي لكونǊǊ في منزلة المدعي و Ǖ يجوز ǊǊ أن يتǞذ موقǧǍ مǾارضا لموقǕǖف ǋǨذǕǖا

الأǞير في اǞتيار المحكمة الǨǂحة لرǧǬية النزاǗǿ و تبǾǫا لما ǻǨǆذا لما كǕǖان الǕǖدǭǩ بǼǫدǕǖǍ

ǍǞǤǨǂǊǧ ǧ المحلي حاǪǪ مǞǤوǕ للمدعǿ عليǊǊ وحدǫا فǕ يمكن للǪǪاضي إثارتǊǊ من تǪǪاǕǖاء

ǊǊǌǧǩ أو الحكǽǍ بǊǊ إذا لǽǍ يتمسǪǪ بǊǊ المدعǿ ǂǨǞǍ عليǊǊ.

و ما تجدر اǕǨشارا إليǊǊ ǋǨو أنǊǊ إذا تǞǨǂاف المدعǿ عليǊǊ عن الحضور للجلسة المǪررا

فمن يحمي حǪǊǊ في التمسǪǪ بǼǫذا الدǭǩ إذا كانت المحكمة المǪامة أمامǽǫ الدعوǧ ǿǕǖير

مǞǤǨǂ ة محليǠǗ

فالمشرǗǿ الǧǌرنسي اعتبر ذǪǪ بمثابة اǍǞǤǨǂǊǧ النوعيǕ و أعطǿ للǪǪاضي في تǕǖǪǪ

الحالة حق إثارتǊǊ من تǪǪاء ǕǌǧǩǊǊ ونجد من بين المتمسكين بǊǊ الأستاذ لبني مǞتار.(1) و

لكن و مǽǫما يكن Ǖ يمكن للǪǪاضي أن يتدǞǂ ǋǨنا و يثير اǍǞǤǨǂǊǧ المحلي كونǊǊ ǿير

متǾلق بالنǏǍǍ العǾǍ و لكن علǿ المدعǿ عليǊǊ أن يتمسǪǪ بǊǊ من جديد بمناسبة المǾارضة

في الحكǍǍ الغيابي. و ذǪǪ قبǂ أǿ دǭǩ أو دفاǗǿ و يتجǊǊ رأǿ ǞǠرǕ في فرنسا إلǿ ǕǖǿǏ

اǪǪو بǕǖǧ المحكمة تمǪǪ الحكǍǍ بǼǫدǍǐ اǊǧǨǂǨǂǐǽ المحلي بنǏار الدعوǧ من تǪǪاء ǕǌǧǩǽǐǕ

وحجتǍǽǐ حتǿ Ǖ تغرق ǕǌǧǩǽǐǕ بالǼمǂǕǕ و تستنǌذ من ǿيرǽǊ من المحاكǍǕǕ ويكاد الشǕǖراǾ

في فرنسا أن يجمǾوا علǿ ǋǨذا الرأǿ Ǖ ولكن الأǨǂǾ ǋǨو أن المحكمة Ǖ تمǪǪ إثارا ǋǨذا

النوǗǿ من الدفوǗǿ إذا لǽǍ يثرǫا اǞǤǨǂوǍǽ.(2)

أما فيما يǞǂ ǧ الدǭǩ بǼǫد اǍǞǤǨǂǊǧ النوعي و كونǊǊ متǾلǪǪ بالنǏǍǍ العǾǍ فǘǊǊ يجǕǖوز

لجميǭǩ الأطراف في الدعوǧ التمسǪǪ بǊǊǕ سواءا كانوا مǕǖدعين أو مǕǖدعǿ علǕǖيǽǐǍ أو

مǞدǞلين في اǍǨǂǤǞǍ أو متدǞلينǕ أو كانوا منضمين (النيابة العǼامǕǖة). و يمكǕǖن كǕǖذǪǪ

للǪǪاضي أن يتمسǪǪ بǊǊ و Ǖ يǾتبر ذǪǪ ǞروجǓ عن مبدأ حياد الǪǪاضي.

---

1) راجǭǩ/ مذكرا الطالب الǪǪاضي بلǾباǆ عمǼر " الدǭǩ بǼǫدǍǐ اǍǞǤǨǂǊǧ "Ǖ ǧ 9 .

2)راجǭǩ/ د محمد العǼشماوǿ Ǖ المرجǭǩ السابقǕ ǧ 226.

و Ǔ حكǆ بما لǆ يطلبǈ الƢ ǅ وǆ و لكن Ǌو استƸماǇ الƾاضي لحاǈ ùالƾ ذǐ الƢوǈ لǈ ùǈ lùل

الƾانون.(1)

الƽرǕ الƮاني: الƩ ل في الدفǓ المتعلق بعد! اǊ Ǖ ƛتƮ l ţ وكيƽية ƛبدائǊا.

إذا توفرت جميǞ الشروط المطلوبة في الدفǞ كتوافر الƽ Ƣة و المƢلحة لدǎ المتمسƾ ǈ ba ǈ باǕضافة إلǏ الشروط الƢ ƛ ة بكǐ دفǞ كوجوب إبǈداء الǈدفوǓ اǕجرائيǈة قبǐ ǈ التƸرǑ للموضوǓ و إبداء جميǞ أوجǈ الدفǞ اǕجرائي مƸاǈ و عليǈ فƜن جميǞ الدفوǓ التي تبدǎ في الدعوة .ƢƛƢ ƛ f Ǌƾ المحكمة التي تنƲر الدعوǊ إذا Ǌاǎ باعتبار أن قاضي الأǐ Ƣ Ǌو قاضي الƽرǓ وǓ يستƛنǏ من Ǌذا الƾاعدا إǓ الدفوǓ التي يجƸǐ المشǈرǓ

ǈ ƛƢ f Ǌƾ ǈ ƛ ƢƛƢ l لمحكمة أƢرǎ كالدفǞ بƸدǅ دستورية الƾوانين في الدوǐ التي تحتǈوǏ محاكǅ دستورية.(2)

و عليǈ فƜن أوجǈ الدفاǓ و الدفوǓ من النطاق الأƢلي للƢ ومةǓ يƸتبر ƛƢ ƛƢ ǈ l f المحكمة بالمسƋلة الأولية التي يƛيرǊا الدفǞ تطبيƾا لƾاعدا أن قاضǈي الموضǈوǓ Ǌǈ ùو قاضي الدفوǓ إذا كانت المسƋلة مما يدƢǐ في ƛƢ ƛƢ l f المحكمة.(3) وǊنا الƾاضǈي Ǔ يتايد بǈǐ حكǆ يƢ در من قاضي ƢƛƢ يمنحǈ ƛƢ ƛƢ ǈ l f أو ينزعǈ عنǈǓ و الغالǈب أن تاضي المحكمة في الدفǞ قبǐ الƽ ƢǏ في موضوǓ الدعوǎ لأن الƾضاء في الدفǞ قد يغنيǊا عن نƲر الموضوǓ فƜذا ǊǊي قضت بƾبوǐ الدفǞ انتǊت بذلƿ الƢ ومة أمامǊ ù lǓ أما إذا رفضتǈ المحكمة تدرجت إلǏ نƲر الموضوǓ. إنما قد ترǎ المحكمة تادير الدفǞ مǞ تادير الموضوǓ. و قد حكǆ بƋنǈ Ǔ يجوز للمحكمة أن تحكǆ باتƢ ƛƢ lùاذ إجǈراء مǈن إجراءات اǕƛبات و تتƢ دǎ بƸدئذ لموضوǓ الدعوǎ دون الƽ Ƣ ùǐ فǈي الǈدفǞ بƸدǈ ùǆ ƛƢ ƛƢ ǈ l f المادǅ من المدعǏ عليǈ أو دون أن تƋمر بضǅ الدفǞ إلǏ الموضوǓ (4).

1) راجǞ ن f المادا 93 من ق.إ.ǅ.

2) راجǞ د/ أمينة مƢطƽǏ النمرǓ قوانين المرافƸاتǓ الكتاب الأوǐǓ منشƋا المƸارفǓ دون ذكر الطبƸةǓ f 164 .

3) راجǞ د/ أمينة مƢطƽǏ النمرǓ قوانين المرافƸاتǓ f 409.

4) رجǞ د/ أحمد أبو الوفاءǓ الدفوǓǓ f 203 .

وما يااǇ في االضاء العادǐ يااǇ في االضاء المستعجǇ حيƭ يǂƤ f قاضي الأمǜور المستعجلة بالǃƮ ǇƮ في الدفوƳ التي تثار أمامǊ كالدفوǅ بعدǍ اǂƤƮlƮ ǋ نوعيا و محليا.(1)

¢) كيǔية تبداء الدفوǅ الشǰلية بعد! اǁǘǫƤƮl Ţ

االاعدا العامة أن الدفوƳ الشكلية تبدǎ مجتمعة معا قبǇ التكلǃ فǜي الموضǜوƳ و إǗ ساط الحق فيما لǃ يبد منǊƬǗ و ذلǁ لتفادǐ الǃƮ ǇƮ في االضية بسبب إبداء دفوƳ شǜكلية متتالية في مناسبات متعددǗ فǗ يجوز لمن تمسǁ في جلسة بدفǅ شكلي أن يعǜود فǜي جلسة تالية فيبدǐ دفعا شكليا ƕǂر. كذلǁ Ǘ يجوز لمن أبدǎ دفعا شكليا في مǜذكرا أن يتمسǁ في مذكرات تالية بدفǅ شكلي ƕǂر ما لǃ يكن الدفǅ متعلǁ بالنǚǍ العاǍ.(2)

و الدفǅ بعدǍ اǁƤƮ ǋ f باعتبارǉ دفعا شكليا فǊنǊ Ǘ يǂƤر ǂǍ عن ǉǀǋ االاعدا Ǘ فمنǜذ االدǍ اعتاد رجاǇ االانون عǏ إثارا ǉǀǋ الدفǅ في بداية الƤƮ ǜومة و قبǜǇ أن تاطǜǇ أشواطا مǊمة في السير فيǊƬǗ أǐ أنǊǋ يادǍ مǅ باقي الǜدفوƳ الشǜكلية قبǜǇ التطǜرق للموضوƳ.(3)

و لكن عندما ناوǇ تبدǎ الدفوƳ مجتمعة أǐ أنǊƬ تادǍ بمناسبة واحداǗ و تكǜون فǜي عريضة أو مذكرا جوابية واحدا. و إن كانت ǉǀǋ الدفوƳ تبدǎ شǧƬǊة فتكون في جلسة واحداǗ و السǗ ǇƋ المطروƟ: Ǉǋ ǋنالǁƬ ترتيب ƕƤضǇ ǊƬǋ الدفوƳ Þ و ما موقǅ الدفǅ بعدǍ اǁƤƮ ǋ f في ǉǀǋ الترتيبÞ في حاياة الأمر أن جميǅ المǘǧǀات الǧƬǃية التي تǜǍǂ علǊيǊƬ لǃ تعط ترتيب معين لǊǀǋ الدفوƳ. و لكن ǊǜǀǋǁǁǗ رأǐ الأسǜتاذ محمǜد إبراǉيميǗ حيƭ يرǎ أنǊƬ إذا كان من الممكن تاديǃ عدا دفوƳ في بداية الƤƮ ومة فǜǊǗن االانون نǍǂ ترتيبا ǋƤƮl يجب احترامǊ تحت طائلة الساوط.

فالمادا 460 من ق.إ.Ǎ تنǍ f Ʈ راحة عǏ أنǊ يجب تاديǃ الدفǅ بتاديǃ كفالǜة مǜن المدعي الأجنبي قبǇ إبداء أǐ دفǅ ƕǂر.

1) راجǅ/ د الغوثي بن ملحة " االضاء المستعجǇ و تطبيااتǊ في النǚǍ االضائي الجزائرǐ " الطبعة الأولǏ Ǘ الديوان الǜوطني للǖشغاǇ التربويةǗ سنة 2000 Ǘ f 95 .

2) راجǅ/ د أحمد ǋندǐ Ǘ المرافعاتǗ f 646.

3) راجǜǅ/ JEAN VINON, OP.Cit., Page377 ,راجǜǅ MONIQUE BANDRAC droit et pratique de procédure civile., delta , Dalloz , paris , 1998 , Page 461.

في حين أن المادا 93 من ق.إ.Ǆ تنĀ f ǈلي الأPرă علĬ أن الدوǇ بعدǄ ǄžĿ ǇŮPĀتĬ l f

النسبي يجب أن يبدĬ قبǇ أĬ دوǇ أو دفاƳ ǇPر.و من ثǄ قد يǇl التباƩ حوǇ ǗŮǇ ǈŮذين الدفžين.

فǈنالl من يرă أنǊ مادالǄ االنون استžمǇ نƩ الƮ يغة فيجوز تاديمǈا و لكŮن فŮي ǇŮارنا و باعتبار الƮ يغة االطžية التي حررت بǈا المادا 93 ق.إ.Ǆ المتžلŮة بالŮدوǇ بعدǄ ǄžĿ ǇŮPĀتƮ l f النسبيǕ التي تضمنت كلمة" يجب" عكƩ النƩ f المتžلق بتاديǄ الكŞالة من المدعي الأجنبي الذĬ يحتوĬ Ǖ ǈذا الكلمة أو ما يžادلǈا فيجب تاديǄ الŮدوǇ بعدǄŮž ǄžǇŮPĀتƮ l f النسبي قبǇ الدوǇ بتاديǄ الكŞالة.(1)

و إن كان في الجزائر و مƮ ر يجب أن تبدă الدفوƳ مجتمžة فǚن المشرƳ اللبناني قد سلl سلوكا مغايرا و أعطĬ الحرية للمدعĬ عليǊ في التادǄ بدفوعǊ الǕجرائيŮة علĬ دفžات فيمكنǊ أن يبدĬ دفžا شكليا في الجلسة الأولĬ ثǄ يبدĬ دفžا شŮكليا ǇPر فŮي الجلسة الثانية و أيضا حريتǊ في الأسباب التي يبني عليǈا دفžا شكليا مžين في أوقŮات مžينة و متŞرقة كǚن يدوǇ بعدǄ ǄžĿ ǇŮPĀتƮ l f المكاني استنادا إلĬ أن المحكمة المرفوعŮة إليǈا الدعوă ليست محكمة مالǄ المدعĬ عليǊ ثǄ يستند في جلسة Ǖحاة إلĬ وجود اتŞاق بينǊ و بين المدعي يžاد اǇŮPĀتƮ l f لمحكمة أPرă غير المالمة أمامǈا الدعوăǕ المزǈǄ في كǇ ذالl أǕ يكون المدعĬ عليǊ قد تكلǄ في الموضوƳ بالمžنĬ الواسǇ فبمجرد إبدائǊ دفžا موضوعيا أو دوǇ بعدǄ ǄžĿ االبوǇ أعتبر متنازǕ عن دفžǊ الشكلي.(2)

ƒ) الƮƩل في الدفǓ الǕجرائي المتعلق بعدا! ǇŮĀتĂ lƮ ƫ

و الماƮ ود بالƞƮ ǇƮ في الدوǇ بعدǄ ǄžĿ ǇŮPĀتƮ l f ǈو الحƮ ǇƮ علĬ حكǄ متžلŮق بǈŮذا الدوǇ حيƫ أنǊ إذا كان إبداء الدفوƳ الشكلية واجبا قبǇ التžرƯ للموضوƳ أو " مƞتŮŰي الƮ ومة" كما يالǇ فǚن الحكǄ فيǈا واجب كذالl قبǇ الحكǄ في موضوƳ الدعوăǕ علĬ أنǊ يجوز للمحكمة أن ترجƐ الƞƮ ǇƮ فيǈا إلĬ بžد سماƳ المرافžة في الموضوƳ و علĬ كǇ حاǇǕ يجب أن تƞƮ ǇƮ المحكمة Ʈ راحة سواء ابتدءا أو عند الحكǄ في الموضوƳ.(3)

1) راجǇ/ أ محمد إبراǈيميǕ المرجǇ السابقǕ f 74.
2) راجǇ/ د أحمد Pليل أƮ وǇ المحاكمات المدنيةǕ الدار الجامžة الجديدالǈلنǈا رǕ سنة 2000Ǖ f 229 .
3) راجǇ/ Ǆ مƮ طŞĬ مجدĬ ǈرجةǕ الدفوƳ و الطلباتǕ f 14.

و من بين المساǅǋ التي تحتاǅǅ المحكمǅǅة للتطǅǅرق للموضǅǅوǅ قبǅǅǅ الحكǅǅǅ فيǅǅǅǅ هي مسǅǅلة الاضǅǅاء المسǅǅتجǅǅǅǅ حيǅǅ ǅǅ Ǆ يǅǅدر Ƹ ǅ ǅ ǅǅǅ أو عدǅǅ اǅǅǅǅ ǅ ǅ ǅ باǅǅǅ ǅ ǅ ǅ

الموضوǅ بذاتǅǅ و إنما باعتبارǅǅ مسǅǅلة أولية يتǅǅين بحثǅǅǅ أوǅǅ قبǅǅ كǅǅǅ شǅǅيء و قبǅǅǅ

الǅǅǅ في مسǅǅلة اǅǅǅǅ ǅ ǅ ǅ حيǅ ǅǅǅ ǅ إن كان ǅǅناǅǅ عنǅǅر اǅǅستجاǅǅǅ أǅǅ ǅǅ و إن كان الحكǅǅ فيǅǅ يǅǅد إجراءا وقتيا أǅǅ أنǅǅ يǅǅثر علǅǅ أǅǅ ǅǅ الحق.(1)

و لكن في جميǅǅ الأحواǅǅ فǅǅنǅǅ بمجرد عرǅǅ النزاǅǅ علǅǅ المحكمǅǅة حتǅǅ ياǅǅوǅǅ الااضي بتǅǅǅ ǅ الدفوǅ الموضوعة أمامǅǅ و ذاǅǅ عمǅǅǅ بالااعǅǅدا السǅǅاباة قاضǅǅي الموضوǅ ǅǅو قاضي الدفوǅǅ فيبدأ بالتحايق من اǅǅǅǅǅ النوعي قبǅǅ أǅǅ شيء ǅǅر فǅǅن وجد نǅǅسǅǅ ǅǅير مǅǅ ǅ فǅǅنǅǅ يحكǅǅ بǅǅدǅǅ اǅǅǅǅǅ ǅ و في حالة الǅǅكǅǅ Ƹ يسǅǅتمر بتǅǅǅ ǅ اǅǅǅǅǅ ǅ اǅǅقليمي فǅǅن كان من النǅǅǅ الǅǅǅ فǅǅنǅǅ ǅǅ يحتاǅǅ إǅǅ أن يدǅǅ بǅǅǅ اǅǅǅ وǅǅ أما إذا ǅǅ يكن كذاǅǅ فǅǅنǅǅ ǅǅ يتطرق إليǅǅ إǅǅ بناءا علǅǅ طلبǅǅǅ.

فǅǅذا تحاق و أن قضت المحكمة بǅǅدǅǅ اǅǅǅǅǅ ǅ فǅǅن ذاǅǅ يǅǅدǅǅ علǅǅ انااضاء جميǅǅ اǅǅثار التي رتبتǅǅǅ الدعوǅǅ و إفساد جميǅǅ اǅǅجراءاتǅǅ و التي استغرقت وقتا طǅǅويǅǅ و يلزǅǅ المدعي بالرجوǅ ثانية للاياǅǅ بǅǅجراءات جديدا و التǅǅلي عن اǅǅجراءات السابǅǅة و إن كانت سليمة في شكلǅǅǅ و في ذاǅǅ إرǅǅاق لأطراف الǅǅǅومة في مباشرا ǅǅǅǅوǅǅمة جديدا و ǅǅو ما يترتب عنǅǅ إطالة في عمر النزاǅ و تǅǅطيǅǅ مǅǅǅǅ المتǅǅاضين.

و إن كانت التشريǅǅات في مǅǅر باǅǅعتماد علǅǅ نǅǅ ǅǅǅ ǅ المǅǅادا 110 مǅǅن قǅǅانون المرافǅǅات.(2) تǅǅاضي باǅǅحالة بǅǅد الحكǅǅ بǅǅدǅǅ اǅǅǅǅǅ ǅ ǅ و ǅǅو نǅǅ Ƹ الحǅǅ الذǅǅ تبناǅǅ المشرǅ الǅǅرنسي من ǅǅǅǅǅ ǅ ǅ المادا 96 من قانون اǅǅجراءات المدنية الǅǅرنسيǅǅ فǅǅن المشرǅ الجزائرǅǅ ترǅǅ الأمر دون حǅǅ و ǅǅو ما جǅǅǅ المتǅǅǅǅǅمين في الكثيǅǅر مǅǅن الاضايا التي يحكǅǅ فيǅǅ بǅǅدǅǅ اǅǅǅǅǅ ǅ و دون إحالة تائǅǅين داǅǅǅ أروقǅǅة المحǅǅاكǅǅ باحثين عن المحكمة المǅǅǅǅة لنǅǅار النزاǅ و في ذاǅǅ إرǅǅاق كبير و ضياǅ لمǅǅǅǅ

1) راجǅ/ د أحمد أبو الوفاءǅ الدفوǅǅ ǅ 204.

2) راجǅ/ د محمد شتا أبو سǅǅدǅǅ الدǅǅ بǅǅدǅǅ اǅǅǅǅǅ ǅ ǅ 283.

المتƋاضينƲ و ƤسراƞǊǄ لوقت طويǋ في البحƪ عن حاوقƞǄ. و ǈƝƾا نƶود و نطرƟ نƌƩ التساǋƉ ألƁǄ يƤƿƋ الشكǋ في اƤƽƿ ومة لتسيƞǋ السير فيƾƞا و حسǅǄ أمرǈǁ فǀǋي أوƿǀǋ وقتƿ

ƪ) حجية الحكǃ الƿادر في الدفƲ بعدǃ القƥƿƐǁ ƿƾ

إن الحكǅ الƿادر في الدفǋ اǗجرائي Ʊ يحوز حجية االضية المحكوƞƾǅ بƞǋǁ و ذلǋǁ بالنسبة للموضوƱƳ إذ أنǈ يƿدر دون بحƪ للموضوƳƱ فƿǀǋحيƠ أنǈǀǋ حكǅǀǋ منƞǀǋي للمحاكمة و لكن دون الƿƽ في الموضوƳ.(1) و Ʊ تتايد بǈ أية محكمة أƤرǍ يكǀǋون النزاƳ ذاتǈ مطروحا عليƞǋǁ لأن الحكǅ بƶدǅ الƤƿتƐǁ Ɛƿيا المحكمة بǈ د مجǀǋرد نƌǀǋي وƱيتƞǋǁ دون تحديد محكمة أƤرǍ تƤƐ بنǀǁر الدعوة.(2) و عليǈ فƞǊǁ الحكǅ Ʊ يمنǀǋǋ من إقامة ذات الدعوة مرا ثانية للمطالبة بذات الحق و استنادا إلǏ ذات السبب و فيما بين اƤƿǁ وǅ دون أن يحق للمدعǏ عليǈ أن يدǋǋ بƶدǅ قبولƞǋ لسبق الƿƽ فيƞǋǀǋ ذاǀǋƞǊ الدفǋ Ʊ يوجǈ إلǏ الدعاوة التي انتƞت اƤƿǁ ومة بشƾǈƞǋ بغير حكǅ في الموضوƳ كمǀǋǋ وǈ شƾǈ عندما تنتƞي بحكǅ إجرائي.(3)

---

1) راجƳ/ د نبيǋ إسماعيǋ عمرƱ أƿو ǋ قانون المحاكمات المدنيةƱ الدار الجامƶةƱ الطبƶة 01Ʊ سنة 1996Ʊ ƙ 329.

2) راجƳ/ د أحمد أبو الوفاءƱ الدفوƳƱ ƙ 207.

3) راجƳ/ د نبيǋ إسماعيǋ عمرƱ المرجƳ السابقƱ ƙ 239.

المبحƙ الƙاني :الدفƱ باǁحالة

يƨتبر الدفǝ باǁحالة من الدفوƳ الرامية إلƑ إƄرااƙ النزاƳ من محكمة إلي محكمة أƄرǎ.ولكن في ǋذǽ الحالة يكون طلب اǁƄرااƙ ǈƽ لƙƟ محكمة يكون النزاƳ مطروحا أمامǊا بƙ ورا موازية Ɯ وǋو ما يƄتلف عن الدفǝ بƨدǝ اǁƄتƙǍا ƒ أين يكون النƐزاƳ مطروحا أمامǊ الجǊǋة التي يطلب إƄرااƙ النزاƳ من وǗيتǊا فاط Ɯ وان طلب اǁحالة ǋنا يستمدǋا الƄƙǍ من حرية اƄتيارǋا بين عدا محاكǍ لتاديǍ طلبǊ (1).

وان كان المشرƳ الجزائرƐ ومن ƄǚǊ ƛ ƒ المادا 90 من ق إ Ǎ قد دقق نوعا ما في تƨريف اǁحالة لوحدا الموضوƳ عندما أشار إلƑ ذاǙ ƙ راحة Ɯ فانƐǊ مƐن جƐǋة أƄرǎ لǍ يادǍ أƐ تƨريف لǁرتباط Ɯ واكتƻƑ بالن ƒ علƑ انǊ إذا وجد ارتباط بين قضايا مطروحة علƑ المحكمة نƻسǊا تاضي المحكمة بضمǊا من تااƾ نƻسǊا أو بنƐاءا علƑ Ɛ طلب الƄƙ وǍ (2) .

وقد عرف بƶƨ الƻاǊ اǁحالة كما يلي : إن الدفǝ باǁحالة ǋو الدفǝ الذƐ يƙ ادǊ بǊ منǝ المحكمة من الƻƙ ǝ في الدعوǅ المطروحة عليǊا و إحالتǊا إلƑ محكمة أƄƐرǅ Ɯ إما لاياǍ ذات النزاƳ أو لوجود دعوǅ أƄرǅ مرتبطة (3) . والأمر سيان ما إذا كانƐت الاضية مطروحة داƄǝ ƻƙ المجلƧ أو علƑ محكمة تابƨة لمجلƧ أƄر ولكن في بƶƨ الأحيان تطرƟ اǁشكاليات والتي من بينǊا تمساƙ كǝ طƐرف بالمحكمƐة التƐي اƄتارǋǊا Ɯ رافضا بذاƙ اǁحالة لجǊǋة Ʒير الجǊǋة التي أودƳ بǊا دعواǋا وذلƐƙ لأسƐباب يراǋا لمƙلحتǊ Ɯ وǋنا يتحوǝ الطلب إلƑ نزاƳ بشƉن اƄتƙǍا ƒ من عدمǊ Ɯ وǋو ما يستوجب علƑ الااضي نƻرǋا والƻƙ ǝ فيǊ طبƾا للاواعد الƨامة لتنازƳ اƄتƙǍا ƒ (4) .

وان كان الدفǝ ǋذا بطبيƨتǊ يندرƛ ضمن الدفوƳ الشكلية (5) و التي ǋي موضƐوƳ دراستنا .فƎننا سنتطرق لǊ في مطلبين Ɯ حيƚ نتناوǝ في المطلب الأوǝ الدفǝ باǁحالƐة لوحدا الموضوƳ ونتناوǝ في المطلب الثاني الدفǝ باǁحالة لǁرتباط .

1) راجǝ/د محمد الƨشماوƐ Ɯ المرجǝ السابق Ɯ ƒ 248 .

2) راجǝ/أ محمد إبراǋيمي Ɯ المرجǝ السابق Ɯ ƒ 65 .

3) راجǝ/د أبو الوفاء Ɯ الدفوƳ Ɯ ƒ 240 .

4) راجǝ/أ سائƠ سناوقةƜ الدليǝ الƨملي Ɯ ƒ 65 .

5) راجǝ/د أمينة النمرƜ الدعوǅ إجراءاتǊاƜ ƒ 190.

المƒlƲ الأول: الدفǕ بالإحالة لوحدة الموǓوƱ

قد ƒ ťŽť أكثر من محكمة بدعوة ǎ واحدة كما إذا تعدد المدعى عليهم وكانوا Ďǌيǜ مواطنين متعددين أو إذا اتفق على موطن مختار لتنفيذ عادي فيرفع المدعي دعوة ǎ أمام محكمة مختصة ثم يرفع نفس الدعوة ǎ أمام محكمة أخرى مختصة أيضاً قبل الفصل في الدعوة الأولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة في تحقيق القضية المرفوعة أمامها (1) ولما كان القانون لا يجيز أن تنظر دعوة ǎ واحدة في أكثر من محكمة وأن ذلك سيؤدي حتما إلى تضاعف الأعمال أمام المحاكم وصدور العديد من الأحكام في دعوة ǎ واحدة وهو ما يؤدي في أغلب الأحيان إلى تناقضها وعليه فالمشرع قد وضع حلاً لهذه الإشكالية يتمثل في طلب إحالة القضية إلى المحكمة الأخرى المرفوع أمامها نفس النزاع عن طريق ما يعرف بالدفع بالإحالة لوحدة الموضوع والذي سنتناوله بأكثر تفصيل من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الدفǕ بالإحالة لوحدة الموǓوƱ وتمييزه عن حجية الشيء المحكوم فيه

أ) تعريف الدفǕ بالإحالة لوحدة الموǓوƱ

إن فكرة الإحالة لوحدة الموضوع في القانون الجزائري تناولتها المادة 90 من ق.إ.م وهذه المادة التي جاءت نوعا ما في تعريف الإحالة لوحدة الموضوع وذلك عندما أشارت إليها صراحة بقولها الدفع الناتج عن سبق تقديمه طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوة نفسها(2) وهو نفس التعريف تقريبا الذي جاء به Jean vinon .

حيث يرى أن الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع هو الدفع الناتج عن طرح طلبان متطابقان لنفس الدرجة ويتمتعان بالاختصاص أمام محكمتين من نفس الخصومة وذلك (3) . وعليه يجوز إحالة الدعوة إلى محكمة أخرى يكون نفس النزاع مطروحا أمامها وذلك لوحدة الموضوع و بناءا على طلب الخصوم وذلك من أجل تفادي الحكم لأكثر

---

1) راجع/د أبو الوفاء – الدفوع – ص 241 .

2) راجع/ المادة 90 من ق إ م .

3) راجع/ . Jean Vinon . OP ,Cit., page 373

من مرا في الدعوǖ وتجنبا لتناǽ ƛ الأحكاǄ ǕǄ حيƥ ياوǗ الدكتور نبيǗ إسماعيǗ عمǆر:

إن أǷطر ما يترتب علǐ قياǄǋ ǅذا التǽƢار ƛ الǁجرائي للǆدعاوǖ أمǆاǄ المحǆاكǄ ǋǆو

Ʒ دور أحكاǄ متǽƢارضة في ذات الدعوǖ Ǘ ومثǋ Ǘذا التǽƢار ƛ يǆǑدǐ إلǆ ǐ إǋǆدار

حجية الشيء الماضي بǊǈ لأن تضارب الأحكاǄ ينǆǇي عنǋا أنǋا ƫ Ʒǆدر كǆدليǗ علǆ ǐ

Ʒحة الǁجراءات وسǘمة المضمون (1).

ƒ) تمييز الدفǕ بالǁحالة عن حجية الشيƅ المحكو! بǊا

إن شروط الدفǗ بالǁحالة تكاد تكون بǽƢينǋا شروط الدفǗ بالحجية أǐ بحجية الشǆيء

المحكوǄ بǊǈ من وحدا المحǗ السبب والأطراف في الǷƦ ومتين (2) Ǘ فكǗ منǋما ياƷǆ دǆ

منǊǈ تǇادǐ الحكǄ في الدعوǖ مرا ثانية لمنǗ تناǽ ƛ الأحكاǄ فǆي االضǆية الواحǆداǗ

وبǽƢبارا أǷرǖ ما يرمي إلǐ تحاياǊǈ الدفǗ بالǁحالة لاياǄ ذات النزاǓ أماǄ محكمة أǷرǖ

يحاǊǈ أيضا الدفǗ بسبق الƷǇ Ǘ في الدعوǖ Ǘ غير أن الدفǗ الأوǗ Ǖ يوجǊǈ إذا Ʒ در في

إحدǖ االضيتين حكǄ في الموضوǓ (3).

ولكن ما يمكن أن نستنتجǊǈ ونǘحǅǊǈ ǋو أن نطاق الدفǗ بالحجية أوسǗ من نطǆاق

الدفǗ بالǁحالة لأن الأوǗ ياƷ دǊǈ بǊǈ فضǘ عما تادǅ تǇادǐ تناǽ ƛ الأحكاǄ فǆي االضǆايا

المرتبطة برباط Ǖ يابǗ التجزئة (4) Ǘ أǐ في االضايا المرتبطة. وبتǽƢبير ǷǍر فǋو يحاق

ما يحاǊǈ الدفǗ بالǁحالة لوحدا الموضوǓ والدفǗ بالǁحالة لǘرتباط.

ƥ) شروƛ الدفǕ بالǁحالة لوحدة الموƷوǓ

إن الدفǗ بالǁحالة لوحدا الموضوǓ يتطلب عدا شروط حتǐ يحكǄ االاضي بǊǈ وǋذǋ

الشروط تتلǷƥ فيما يلي:

* أن تشكǗ االضيتان دعوǖ واحدا بالمǽƢنǐ الƷ حيƠ وذلƙ بالنسبة لموضوعǋا وسببǋا

وƷǷومǋا)

---

1) راجǗ/د نبيǗ إسماعيǗ عمر Ǘ المرجǗ السابق Ǘ ƒ .366

2) Rep. PR .Civ. . Dalloz .Juillet 1995 .Litispendance .page 2

3) راجǗ /د أبو الوفاءǗ الدفوǓ Ǘ ƒ 242 .

4) راجǗ /د أبو الوفاء Ǘ الدفوǓ Ǘ ƒ 242 .

* أن تكون الدعوى قائمة فعلا أمام محكمتين مختلفتين.

* وأن تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادي .

*وأن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى اختصاصا نوعيا ومحليا، وفيما يلي تفصيل هذه الشروط.

1. الشرط الأول: أن تكون القضيتان دعوى واحدة

وهذا الشرط مضمونه يقتضي ذات النزاع يجب أن نكون بصدد دعوى واحدة، أي أن ترفع ذات الدعوى أمام المحكمتين . ويستدل على هذه الوحدة بوحدة عناصرها أشخاصا ومحلا وسببا, وتتحد الدعوى واحدة إذا استغرق محل إحداهما محل الدعوى الأخرى، مثال ذلك المطالبة في إحداهما بالدين والفوائد والمطالبة في الأخرى بالدين فقط، وهو ما يسمى باحتواء الدعاوى (1).

1.1.وحدة الموضوع (المحل والسبب) يتعين أن يكون الموضوع واحد في كلتا الدعويين بمعنى أنه إذا كان المطلوب في الأولى ملكية عقار معين وجب أن يكون في الثانية أيضا الملكية، وأن تتعلق هذه الملكية بذات العقار وأن يكون القدر المطلوب من ملكية العقار واحد في الدعويين، وإذا لم يكن المقدار المطلوب واحد في الدعويين، فيكفي أن يجمعهما قدر مشترك (2)، وبعبارة أخرى يكفي أن يكون القدر المطلوب من المدعي في إحداهما شق منه مطلوب في الثانية، بشرط أن يكون سبب الدعويين واحد كما سنرى، فإذا رفعت دعوى للمطالبة بعقار معين ورفعت دعوى أخرى للمطالبة بجزء من ذلك العقار فقد جازت الإحالة .ونفس الشيء إذا رفعت دعويان إحداهما للمطالبة بدين والأخرى للمطالبة بجزء منه (3)، ولو عبرنا كذلك بقيمة النزاع أثناء الإحالة، أي أن المحكمة لا تنظر إلا في الدعويين أكثر قيمة.

وإن كنا قد تطرقنا إلى محل الدعوى فهذا يشترط أن يكون السبب واحدا في الدعويين، والسبب هو الأساس القانوني الذي يستند إليه المدعي في دعواه .

1) راجع/د احمد هندي، المرافعات، ص .674

2) راجع/د أبو الوفاء، الدفوع، ص .244

3) راجع/ د/ محمود طه، مجدي هرجة، الدفوع والطلبات، ص .59

فالمستǎجر حين يطالب المǎجر بتسليǏ الǐين المǎجرا يكون سبب دعواǑ ǒو عǓد الǔيجارǕ ولكن إذا رǖǗ دعوǘ أǙرǘ للمطالبة بتسليǏ ذات الǐين مستندا إلǚ سبب أǙǓر كǛاد البيǗ مثǜ فǝن الدعوǘ الجديدا تǙتلف عن سابǞتǟا Ǖ وǜ نكون بǠدد الǔحالة لǢياǏ ذات النزاǗ (1) وما تجدر الǔشارا إليǤ أنǤ وإن كان المشرǗ الجزائرǚ قد تطرق إلǓǚ السبب في التانين المدنيǕ واعتبرǟا ǒو الباعث الدافǗ إلǚ التعاقدǕ ولǏ يتطلب في السبب إǜ شرطا واحدا وǟو أن يكون مشروعاǕ ولǏ يشترط الوجود الذǚ ǒو شرط من شروط السبب التاليدية. ويǥترǦ أن كǧ عاد يǟدف إلǚ غاية مشروعة حتǚ يثبت الǐكǛ Ʃ Ǖ ǒو ما نǠت عليǤ المادا 1/98 (2)Ǖ فǝنǤ في قانون الǔجراءات المدنية لǏ يتطرق ǓǠراحة إلǚ سبب الطلب االضائي وǟو ما دǖǗ بنا إلǚ الǜستǐانة بالتǐاريف الǥǟيةǕ والتي تǘ رة أن السبب في الطلب االضائي ينحǠر في مجموǗ الوقائǗ التي يǐتمد عليǟا الǙǠǓوǏ في تǎييد ادعاءاتǟǏ (3)Ǖ أما المشرǗ الǥرنسي فيرǘ أن محǧ الدعوǘ أو محǧ الطلǓب االضائي ǒو نǥسǤ الشيء المطلوب (La Chose Demandée) الذǚ تناولتǤ المǓادا 1354 من االانون المدنيǕ أǚ موضوǗ الحقǕ كما أن السبب في الطلب ǒǓو كذلǁ مطابق لما جاء في االانون المدني الǥرنسي المادا 1351(4).

2.1. اتحاد الǆǠو!: ونǐني بǤ اتحاد الǙǠوǏ قانونا ǜ طبيǐةǕأǚ أن الǙǠǓوǏ ǒǓي إحداǟما الǙǠǓوǏ ǒǏ نǥسǟǏ في الدعوǘ الثانية (5)

فمن الجائز أن تǖǗ دعويان في وقت واحد إحداǟما يطالب فيǟا أب بحǓق ابنǤ بǠǥتǤ وليا عليǤ والثانية يطالب فيǟا بذات الحق لنǥسǤ وذلك بǠǥتǤ أǠيǜ. فǜ تجوز الǔحالة لǢياǏ ذات النزاǗ في ǟذا الǠدد وإن كانت الǔحالة لǜرتباط جائزا .

---

1) راجǗ/د أبو الوفاء Ǖ الدفوǗ Ǖ ص 244 .

2) راجǗ/ الأستاذا حليمة ايت حمودǚ , نǓرية الباعث في الشريǐة واالانون الوضǐي Ǖ دار الحداثةǕبيروت الطبǐة الأولǓǚ Ǖ سنة 1986Ǖ ص 126.

3) راجǗ/أ محمد إبراǟيميǕ المرجǗ السابق Ǖ ص 255 .

4) راجǗ/ Rep. Pr. .Civ. . Dalloz .Juillet 1995 .Litispendance .page 2

5) راجǗ/Ǐ مǠطǥǚ مجدǚ ǟرجة ǕالدفوǗ والطلباتǕ ص 59. راجǗ/ أيضا محمد شتا أبو سǐد Ǖ الدفوǗ بǐدǏ الǠǙوǓ ǏǙǠ ص , 295 .

ولا تجوز أيضا الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى إذا رفعت دعويان إحداهما يطالب فيها شخص بحق لنفسه والثانية يطالب فيها ذات الحق نيابة عن شخص آخر. كما أن الإحالة تجوز ولو كان المطلوب في إحداهما هو جزء في الأخرى كما لو رفعت دعوى بعدة طلبات موضوعية واقتصر موضوع الدعوى الثانية على المطالبة بطلب واحد منها ولا يلزم أن تكون القضيتان مرفوعتين بطريق واحد فقد تكون إحداهما مرفوعة بطلب عارض في خصومة أصلية ويصدق الأمر إذا كان قد صدر من الطلب العارض تفادي الحكم لمصلحة المدعي في الدعوى الأصلية (1)

2. الشرط الثاني : أن تكون الخصومتين قائمتين في آن واحد

معنى ذلك أنه لا محل للإحالة إذا كانت إحدى الخصومتين قد انقضت بالفصل في موضوعها أو انقضت بغير حكم سواء بسقوطها أو بتركها أو اعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها (2).

3. الشرط الثالث: أن تتبع المحكمتين جهة القضاء العادي

معنى ذلك أنه لا يمكن أن نحيل قضية مطروحة على القضاء الإداري بعدما كانت معروضة على القضاء العادي لأنه من غير الممكن أن يكون كلاهما مختص ونقع في ذلك إلى تنازع الاختصاص .

كما أنه لا يمكن تطبيق الإحالة إذا كانت إحدى الدعويين مرفوعة أمام محكمة وطنية والأخرى أجنبية لأنه لا توجد سلطة تنظم وتحدد المحكمة التي تختص وحدها بنظر الدعوى ولا يكون ذلك إلا في حالة وجود معاهدة بين البلدين وكقاعدة عامة تجوز الإحالة إذا وجدت معاهدة تنص عليها وذلك إذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة بنظر الدعوى.(3)

---

1) 2) راجع/د احمد أبو الوفاء الدفوع ص 245. ص 248 و 251 .

3) راجع/ Rep. Pr. Civ. tome 3. Dalloz. juillet 1995. p3 .

4. الشرƯ الرابŬ : ǿن تكون المحكمتين المƯروŅ ǿمامها النزاŬ م֓Ƭتين

أن تكون المحكمة المطلوب اǻحالة إليǫا مƬ֓ة بنƲر الدعوǎ اƬ֓lƬl نوعيا lŭǜ ومحليا وإŬ فǜ مǻƨƬ ǻحالة الدعوǎ إلǍ محكمة Ʒير مƬ֓ة (1) وتƲǫر أǕمية ǕǜŬذا الشرط **ǻذا** رفƨت دعوǎ للمطالبة بجزء من دين ثǌ رفƨت دعوǎ أƤرǎ للمطالبة بالدين كلǋ فǫنا تجب إحالة الدعوǎ الأƤرǎ إلǍ المحكمة التي تنƲر الدعوǎ بطلب جزء مŭن الدين بشرط أن تكون ǕǫذǕ المحكمة مƬ֓ة اƬ֓lƬl نوعيا بنƲر الدعوǎ (2).

وإذا كانت المحكمة المراد اǻحالة إليǫا Ʒير مƬ֓ة اƬ֓lƬl محليا بنƲرǕǜŬ ولǌ يƨترƯ علǍ اƬ֓lƬl في الوقت المناسبŬ ثبت لǫا اǻƬ֓lƬl f .

وإذا كانت المحكمة المراد إحالة الدعوǎ إليǫا Ʒير مƬ֓ة اƬ֓lƬl نوعيا بنƲرǕǜŬ وكانت االضيتان دعوǎ واحدا بالمƨƬ الƬحيƠŬ فليƩ Ǖنااا ما يدعو لǻحالة.

وǜ يƤشǍ Ƭ دور أحكاǌ متناقضة لأن ǕǫذǕ المحكمة ستحكǌ حتما بƨǜƬǌ اƬ֓lƬlǜ بنƲر الدعوǎŬ إما بناءا علǍ طلب اƤƬǌ و أو من تااء نƨǫسŬ ويثبǜت اǻƬ֓lƬl ǜ f للمحكمة التي رفƨت إليǫا الدعوǎ متǋƤرا (3)

والمǜحƲ أن اتحاد درجة المحكمة ليƩ ضروري اليǌا اǻحالة لوحدا الموضوƳ علǍ ǜ عكƩ اǻحالة لǜرتباطŬ لأن الأمر يتƨلق بدعوǎ واحداŬ وǜ يƠدي إلǍ تƲويت درجǜة من درجات التااضيŬ كما أنǋ يمكن التمسا بحجية الحكǌ الƬادر من محكمة الدرجǜة الأولǍ الذي طƨن فيǋ باǻستئناف أماǌ المحكمة التي رفƨت إليǫا الدعوǎ مرا ثانية (4).

* وإذا توافرت شروط اǻحالة لوحدا الموضوƳ وجب علǍ المحكمة البƌ فيǫا lŭǜ علǍ وجǋ السرعةŬ ووجǋ السرعة ǕǫذǕ أمر تاديري Ʒير محدد ولكنǋ ǚبد من توافرǕا حتǜ Ǎ تتǌ اǻحالة علǍ أحسن وجǋ (5)

---

1)راجƴ/د أبو الوفاء الدفوƳ f .251

2) ǜ3) راجƴ/ rep pr. civ. tome 3 Dalloz juillet 1995p3 .

4)راجƴ/د احمد ǕندǍ ŬǕ المرافƨاتŬ f 675 .

5)راجƴ/د عبد الǕادǍ عباƩ اǻƬ֓lƬl f االضائي وإشكاǚتǋ مطبƨة أديǜب اسǜتنبولي Ŭ الطبƨǜة الأولŬǍ سǜنة 1983 Ŭ f 538.

ǠǍرǓ ǠǚǚǙني: كيǢǠية ǍǚعماǙ الدفوǓ بالǍحالة لوحدة الموƮوǓ

ǎ) التمسǷ بالدفوǓ بالǍحالة ومدǌ تعلقǜا بالنǛǛǍ! العا!

قبǜ الǷوǓ في ǋذا الموضوǟ ǓبǑ من الǍشارا لما يلي:

أن ǋذا الدفǞ قليǜ من الناحية العملية وǋو ǫ ǫرف شاذ يحدƟ عندما يرفǞ المǠǑدعي دعوايǜ لمحكمتين من ǛǑير أن يترǝ المرافعة في إحدǌ القضيتين أو قبǜ أن يقضي فǠي أيǜما بǛǑǠǘǞǍǟ (1)

Ǡǚ أن ǋذا النزاǟ ǛǑالبا ما يكون أماǏ جǜات مǷتلǠة وقد تكون متباعدا إقليميا مما يتعذر معرفة القاضي بوجود النزاǟ المطروǃ علǌ الجǜة القضائية الأǷرǌ.

ومن ǋذا المنطلق فǋǍن المحكمة Ǔ تحكǏ بالǍحالة لقاǏ ذات النزاǟ من تلقاء نǠسǜǛǓ وإنما يلزǏ بǜǚ أحد الǷǫوǏ في ǫورا دفǞ (2)Ǔ وǓ ǷǓف حوǜ طبيعة ǋذا الدفǞ في أنǚǓ دفǞ شكلي ويǷضǞ للقواعد العامة المطبقة علǌ الدفوǟ الشكلية (3)Ǔ والدفǞ بالǍحالة ǋو من قبيǜ الدفǞ بعدǏ اǛǘǍǟǫǍǋ ǨǓنǚǓ ينزǟ من سائر المحاكǏ اǛǘǍǟǫǍǋ بالحكǠǠǠǏ في القضية (4)Ǔ وإن كانت المحكمة ǛǑير قادرا علǌ إثارا ǋذا الدفǞ من تلقاء نǠسǜǛǓ فǜǠذا يعني أن ǋذا الدفǞ ǛǑير مرتبط بالنǙǏǏ العاǏǓ وǋذا ما يتǠق مǞ ما ǋو سائد في الǠقǚǓ

والقضاء في فرنسا قبǜ سنة 1935 حيƟ كان يتعين علǌ الأطراف الǍدǓء بǚǓ في بǠدء النزاǟ ويكون ذلǙ من جانب المدعǌ عليǚǓ وحدǜǛ. وǓ يجǠوز للمحكمǠة أن تقضǠي بالǍحالة من تلقاء نǠسǜǛǓ وǋو ما كان يناقƮ رأǌ ǫǷر كان يربط ǋذا الǠدفǞ بالنǙǏǏ العاǏǓ علǌ اعتبار أن الغرƮ منǚǓ ǋو منǞ تعارƮ الأحكاǏ في القضǠية الواحدǠا (5)Ǔ

ولكن بعد سنة 1935 تǏ تعديǜ المادا 192 من قانون المرافعات وأوجب إبداء الǠدفǞ بالǍحالة كما أوجب إبداء جميǞ الدفوǟ الشكلية فيما عدا الدفǞ بعدǏ اǛǘǍǟǫǍǋ النǠوعي وذلǙ قبǜ التكلǏ في الموضوǟ (6)

---

1) راجǞ/د محمد العشماوǌ Ǔ المرجǞ السابقǓ ƒ 249.

2) راجǞ/د احمد ǋندǌ المرافعات ƒ 276 .

3)راجǞ/د محمد العشماوǌ Ǔ المرجǞ السابقǓ ƒ 248.

4)راجǞ/Ǐ مǫ طǠǌ مجدǌ ǋرجة الدفوǟ الطلبات ƒ 67.

5) Ǔ6) راجǞ/د احمد أبو الوفاء الدفوǟ ƒ 253. ƒ 255.

وǊنا ǅǃ يبق مجاǅ ǃǕ ǃǗǇƴǓǓف الǓراءǓ و ǐار الدفǅ باǓحالة Ǔ يتǖلق بالنǘǔǃ ǚǃǗǆǃǙǋǗǓ

ولو كان كذǃǃ Ǔ أمكن تاديمǊا والتمسǃǃ بǊا في أية مرحلة تكون عليǊا الدعوǔ.

وǊذا ما أǃǃ ذ بǊا المشرǅ الجزائرǐ حيǃ أوجب تاديǅǃ الدǅǃ باǓحالة قبǅ التكǆǃǅ فǗي

الموضوǅ وǊذا ما يتبين من محتوǔ المادǃ (92) من ق.إ.ǅ والتي نǐت علǐ ما يلي

" يجب إبداء كǅ دǅǃ باǓحالة لوحدǃ الموضوǅ قبǅ أǐ دفاǅ في الموضوǅ" (1)

وǊو ما يǗكدǃ الأستاذ محمد إبراǊيمي حيǃ ياوǅ إن المشرǅ الجزائرǐ لǅǃ يǖتبǗر الدǅǃ باǓحالة لوحدǃ الموضوǅ من النǘǔǃ الǖǅǃ (2)ǃ وǓ يǐǒ لغيǗر المǗدعǐ عليǊǗ التمسǃǃ بǊ وǓ يجوز للنيابة الǖامة كطرف منضǃǃ أن تبديǊ (3).

ƒ) ǛجراǂǃǃǄ الǖǐǂ في الدǕǃ باǓحالة لقيا! ذاǃǃ النزاǑ

إن الاعدǃǃ الǖامة أن المحكمة التي رفǖت إليǊا الدعوǔ أوǓ ǊǊي أولǐ المحكمتǗين بالǐǗ فيǊا Ǔǃǃ لأن رفǅ الدعوǔ إلǐ محكمة ينزǅ من سائر المحاكǃǃǃ المǐǃǗǃǐة بǊ ǃǃǗǃǃ ǐǃ ƒ بالحكǅǃ فيǊا ولذǃǃ أوجب الاانون تاديǅǃ الدǅǃ باǓحالة إلǐ المحكمǗة التǗي رفǖت أمامǊا الدعوǔ ثانيةǓ وǊذǃ المحكمة Ǌي التي تǐǃ فيǊا وتحيǅ الدعوǔ إلǗǐ المحكمǗة الأولǐ (4).

وǐǃǒ المحكمة في الدǅǃ وذǃǃ بالابوǅ أو بالرفǅ ǃ بǖد سماǅ مرافǖǗة الǃǃǐǗǅǃ أمامǊا Ǔ وتلتزǅǃ المحكمة المحاǅ إليǊا الدǗǃǂǔ بنǃǊǃǃ أǐ تتاǃǃǃد بǊذǃ اǓحالةǓ ويتǅǃ تنǃǃيذǃǃ فورǃǃ دون استيǃǃاء الشروط الǓǃزمة لجواز تنǃǃيذ الأحكاǅǃ وعلǐ Ǌذا فǓ يلزǅǃ إعǓǃǃǃنǊǊ كما أنǊǊ يترتب عليǊǊ اناضاء اǃǃǐ ومة أماǅǃ المحكمة التي رǃǃǖǃت إليǊǊا الǗدǃǃǂǔ ǂمتǗǃǃǃǃǃ فتǖتǃǃر الدعوǔ في Ǌذǃǃ الحالة كǃǗ ǅǃ تكن أما إذا قضت المحكمة برفǅ ǃ اǓحالة بايǗǃت اǃǃǐ ومة الثانية واستمر نǃǃǃǊǃǃ ǃ(5) والǖبرǃ في تǖيين أǐ الاضيتين رǃǃǖǃǃǃǃ أوǓ ǃ يكون

1) راجǅ/د الغوثي بن ملحة الاانون الاضائي ƒ 208.

2) رجǅ/أ محمد إبراǊيمي المرجǅ السابق ƒ 68 .

3) راجǅ/د محمد الǖشماوǐ المرجǅ السابق ƒ 253.

4) راجǅ/ǅ أنور طلبة المرجǅ السابق ƒ 603.

5) راجǅ/ǅ مǖوǅ ǃ عبد التواب الموسوعة النموذجية في الدفوǅ ƒ 213.

بتاريƍ تاديǊ ƮحيƉة الدعǃوă في كǛ منƈما إلǍ قلǊ كتاب الضبط للمحكمƞة المرفوعƞة أليƈا(1).

إذ تƕتبر الدعǃوă مرفوعة بƈذا الƜيدا Ƴ فƎذا أودعت الƮحيƉتان في نƉ ƞس Ʃ التاريƍ فيجب النƍار إلǍ تاريƍ الجلسة الأولǍ أمامǊ كǛ من المحكمتينǓ كما تجدر المǗحƍة في الأƩير أن المحكمة Ǔ تتمتƴ بƈية سلطة تاديرية في ƛذا الƮدد أǐ إذا ع ƞر ƭ عليƈا الدفƴ عليƈا بƈبولƌ والƉƮ ƚ فيƌ (2) .

أ) تƭبيقاƩ الدفƍ باǕحالة في القƮاƉ الجزائرية

إن الدفƴ باǕحالة لƍيامǊ ذات النزاƳ أو وحدا الموضوƳ غير مƕموƴ بƌ علǍ الƬ ƞرƳ من وجود النƭ أ وبالتالي تƕذر الحƮوƴ علǍ أǐ حكǊ أو قرار في ƛذا الشƋن بƞƴ أن مƍƕمǊ القضاƩ والمحامون لǊ يسبق وأن ƮادفوƛǊ.

المƭلƒ الƛاني: الدفƍ باǕحالة لǘرتباƭ

عندما ياومǊ ƮƑاƞ وƍ برفƴ دعاوă مƑتلƉة أمامǊ القضƞاء وتكƞون ƛƞذƋ الدعاوă مرتبطةǓ يكون من الأفضǛ جمƴ تلƪ الدعاوă مƕا أمامǊ محكمة واحدا ويتǊ ذلƪ ƞ ع ƞن طريق الدفƴ باǕحالة لǘرتباطǓ وƛذا النوƳ من الدفوƳ تتمثǛ حكمتƌ الأساسية في أƛمية جمƴ الدعاوă لما بينƈا من ƮلƉ أمامǊ محكمة واحداǓ كي تحاƪƈ وتƉƮ ƚ فيƈا مƕا تجنبا لƮدور قرارات متƕارضةǓ وتلƪ ƛي الحكمة من اǕحالة لǘرتباط (3)Ǔ وƛناƪ اتƉاق علǍ تلƪ الغاية " تجنب Ʈدور أحكامǊ متƕارضةǓ لƮدورƛا من محكمƞة واحƞداǓ وفي نƉƩ الوقت يƍدǐ ذلƪ إلǍ توفير المƮاريف والوقت واǕجراءات.

الƉرƳ الǙول: مƏهوƅ الدفƍ باǕحالة لǘرتباƭ

إن اǗرتباط فكرا موضوعيةǓ تستاǍ من المراكز الموضوعية لƍƮ وǊ (من وحدا أو اشتراƪ المحǛ أو السبب بين الدعاوă) وأن تلƪ الƉكرا من شƋنƈا أن تحدƭ أثارا

---

1)راجƴ/Ǌ مƮطƉǍ مجدǐ ƛرجةǓ الدفوƳ والطلبات Ǔ ƭ 61.

2)راجƴ/Ǌ مƮطƉǍ مجدǐ ƛرجةǓ الدفوƳ والطلبات Ǔ ƭ 61.

3)راجƴ/د احمد ƛندǐ المرافƕاتǓ ƭ 278.

ǽǂينةǛ ومن أǰǨتاا اǓثار اǕحالة أو الدǻǧ الناتǰ عن قياǃǂ اǓرتباط بين الدعاوǟ (1).

ǥ) تعريǝ الدǻǧ باǕحالة لǔرتباǕ:

ǰǨǛǻǢ اǺǻي الجزائرǏ ǃǟǶ يǽǳǨف ǰǨذا النوǫ من اǕحالةǛ ولكن تناوǳǧ حالة واحدا ǰǨǛǻي الحالة الموجودا في المادا 90Ǜ والتي يكون فيǱا اǓرتباط موجود بين دعاوǟ ǭطروحة دايP ǳتƩ المحكمة (2).

ويǫدǫ بالدǻǧ باǕحالة لǓرتباطǛ منǳ المحكمة من الǫǳ في الموضوǫ إذا كانت ǰǨǛنااا قضايا ǭتلǳǦة ǭطروضة علǏ جǱات قضائية ǭتلǳǦة ومǫتPǫة فǛǻي عن واحدǛ ويشترط أن يكون ǰǨنااا ارتباط يسمǂ بضǃǂ ǰǨǛذǰǨ القضايا من أجǳ الحǫوǳǧ علǏ أحكاǃǂ أكثر عدالة وPالية من التناقǓ (3).

• كما يǽرف الدǻǧ باǕحالة لǓرتباط بǫǰǰǨ منǳ المحكمة من الǫǳ في الدعوǟ وإحالتǱا إلǏ محكمة ǥير المحكمة المطروǫ أمامǱا النزاǫ وذلǂ طالما قاǃǂ بين النزاǫ المطروǫ أماǃǂ المحكمة وبين نزاǫ مطروǫ علǏ محكمة أǟPǳ ارتباط يجǽǳ من المǫلحة الجمǳ بينǱما لتسǳǱيǳ الǫǳ ومنǳ تǽارǓ الأحكاǃǂ (4).

وعليǰǨ فǚن الدǻǧ باǕحالة لǓرتباط ǰǨو الدǻǧ الذǏ يǱǛر في الحالة التي ترǻǧ فيǱǛا في نǥ واحد دعويان ǭتلǳǦان أماǃǂ محكمتين, وكلتا الدعويان مرتبطتان بمسǫǫلة مشتركة وعليǰǨ فاد تحدǫ ǫǽوبة عند التنǦيذ لو ǫدرت أحكاǃǂ في القضيتين ǛلأنǰǨ مثǓǛ قد ياوǃǂ البائǻ برǻǧ دعوǟ علǏ المشترǏ يطالبǰǨ فيǱا بدǻǧ الثمن أماǃǂ المحكمة التي ǰǨي موجودا بموطن المشترǏ وفي نǳƩ الوقت ياوǃǂ المشترǏ برǻǧ دعوǟ علǏ البائǻ يطالبǰǨ بǳسǭ البيǻ أماǃǂ المحكمة التي يǫǻ بدائرتǱا العاارǛ بناءا علǏ المادا التاسǽة من ق.إ.ǃǂ وعلǏǛ أن الدعوǟ الأPيرا ǰǨي دعوǟ ǭتلǳǦة وفي ǰǨذǰǨ الǫǳورا ǫP ومتان مرتبطتان حيǫ أنǰǨ إذا حكǃǂ بدǻǧ الثمن Ǔ مجاǳǧ للحديǫ عن الǳسǭ وإذا تǃǂ فسǭ البيǻ فǓǛ مجاǳǧ للحديǫ عن

1) راجǻ/د احمد ǰǨندǏ Ǜ اǓرتباط Ǜ ǫ 129.

2)راجǻ/ المادا 90 من ق إ ǃǂ .

3)راجǻ/ LOIC CADIET .droit judiciaire prive. deuxième édition. S D. S L . p317-

4)راجǻ/د احمد ǰǨندǏ Ǜ اǓرتباط Ǜ ǫ 127.

الثمن Ǚوبالتالي استحالة تنǨيذ الحكمين مǠاǙ وعليǊ يتǠين إحالة الƴمين مǻن البǻائǞ والمشترǎ علǟ محكمة واحدا (1)Ǚ من أجǲ تجنب أحكاǃ متناقضة يƴب تنǨيذǋا.

ƒ) التمييز بين اǕرتباǕ والƴǋ:

تن ƒ المادا 90 من قانون اǕجراءات المدنية علǟ طرƵ النزاǝ أماǃ محكمتين بينما المادا 91 تن ƒ علǟ طرƵ النزاǝ أماǃ نǨǅ المحكمة وفي ǋذǽ الحالة يمكن للمحكمة أن تضǃ الدعاوǎ المطروحة أمامǊا وǋي حالة ƴǋة لǘرتباط (2).

ولكن ǋنالǭ من يرǎ أن ضǃ الدعاوǎ يƼتلف عن اǕحالةǙ لأن الضǃ يكǻون أمǻاǃ المحكمة الواحدا سواء بسبب وحدا موضوعǊا أو لǘرتباط فǊǼو أǎ الضǃ من الأعمǻال الوǛائية التي تاوǃ بǊا المحاكǃ سواء من تلااء نǨسǊا أو بناءا علǻǟ طلǻب الƴǻوǃǚ والارار الƴادر بالضǃ Ǚ يكون حكما وǙ يƼضǞ لاواعد الأحكاǃ.

وقد يترتب علǟ ضǃ الدعاوǎ اندماجǊاǙ فتƴير دعوǎ واحدا ويƴدر فيǊا حكǻǃ واحد وقد Ǚ يترتب علǟ ضǃ الدعاوǎ اǕندماǯ وإنما تƦǻǲ كǻǲ الǻدعاوǎ المنضǻمة مستالة بذاتǊا وǙ يرتبط مƴيرǋا بمƴير الأƻرǎ فضǘǚ علǟ أن الحكǃ الƴادر في كǲ من الدعاوǎ المنضمة يكون لǊ كيان مستاǲǙ قائǃ بذاتǊ(3)Ǚ وقد قاǲ الأستاذ عمǻر زودا في تǠلياǊ علǟ أحد الارارات الƴادرا عن المجلǆ الأعلǟ ساباا. إن قضاءنا Ǚ يǠرف الدفǞ باǕحالة إǙ في حالتين:

فالحالة الأولǟ ǋي: قياǃ ذات النزاǝ أماǃ محكمتين.

والحالة الثانية ǋي: وجود ارتباط بين عدا قضايا جارية أماǃ محكمتǻين مƼتلǨتǻين (4)

ومما سبق فǚن نطاق الدفǞ باǕحالة لǘرتباط ياتƴر علǟ حǻاǙت وجǻود الǻدعاوǎ المرتبطة أماǃ محاكǃ متǠددا Ǚ أما إذا كانت ǋذǽ الدعاوǎ مرفوعة إلǟ محكمة واحǻدا يكون تمسǭ الƴǃ بنǚرǋا مǠا بطلب الضǃ (5)

1)راجǞ/د الغوثي بن ملحةǙ الاانون الاضائيǙ ƒ 208 .

2) راجǞ/د الغوثي بن ملحة Ǚ الاانون الاضائيǙ ƒ 209.

3)راجǞ/د أمينة مƴطǨǟ النمرǙ الدعوǎ واجر اءاتǊاǙ ƒ 191.

4)راجǞ/د نشرا الاضاا Ǚعدد 4Ǚ سنة 1986Ǚ ƒ 63 .

5) راجǞ/د أمينة مƴطǨǟ النمرǙ الدعوǎ وإجراءاتǊا Ǚ ƒ 201.

ب) شروط الدفع بالإحالة للارتباط

وللإحالة للارتباط شروط هي:

1. الشرط الأول: التزامن في رفع الدعوى

مما تجدر الإشارة إليه أن الأحكام التي تطبق على الدفع بالإحالة هي نفسها التي تسري على الدفع بالإحالة للارتباط (1)،

بالإضافة إلى ذلك فيجب أن تكون الدعويين مرفوعتين في نفس الوقت أي التزامن، و أن تكون الدعويان قائمتين بالفعل أمام المحكمتين في نفس الوقت، وألا تكون أحدهما قد انقضت بحكم أو بغير ذلك (2)،

فإن كانت الخصومة المطلوب الإحالة إليها قد انقضت سواء بحكم فاصل في الموضوع أو بغيرها كما إذا حكم بسقوطها أو بانقضائها بالترك من جانب المدعي أو إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فإنه لا يتصور أن تثار الإحالة للارتباط (3).

كما أنه إذا سبق وأن فصلت إحدى المحكمتين في الدعوى وأصدرت قرارا نهائيا، فإنه لا يتصور أيضا قبول الدفع بالإحالة وإنما تبقى الدعوى التي لم يصدر فيها الحكم قائمة ويستمر نظرها بصورة طبيعية (4).

2. الشرط الثاني : وحدة جهة القضاء

قبل صدور دستور سنة 1996 لم نكن بحاجة إلى طرح مثل هذا السؤال لأن منظومتنا القضائية لم تكن تعرف ازدواجية القضاء وإنما كنا نعمل بالنظام الموحد، ولكن بعد صدور دستور 1996 والمراسيم التشريعية المحددة لهياكل القضاء الإداري (5)، برزت إشكالية تتمثل في إمكانية نقل الدعوى من القضاء العادي إلى القضاء الإداري أو العكس، المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية لم يعرف شيء اسمه

1) راجع/د. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي، ص. 209.

2) راجع/د. أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، ص. 199.

3) راجع/د. احمد أبو الوفاء، الدفوع، ص. 256.

4) راجع/د. احمد هندي، الارتباط، ص. 132.

5) راجع/ المرسومين (02/98 . 03/98) .

قضائي المختص الوطني لسبب بسيط أن قواعد هذا القانون جاءت لتحكم المحاكم الوطنية أن التي مكون من جهة واحدة ولا حاجة لقواعد الوطنية أن النظام التي تنظم فكرة الإحالة للارتباط قليلة ولا يمكن الاعتماد عليها في جميع الحالات فهي عبارة عن ثلاثة نصوص , كما أن المشرع الفرنسي مثلا جاء بثماني نصوص بينما جاء وحدة النظام القضائي مطلوبة أيضا في التشريع المصري (1) وعليه واحترامها لاستقلالية الجهات القضائية وعدم مخالفة قواعد الوطنية والتي تتعلق بالنظام العام يشترط أن تكون هناك وحدة لجهة القضاء (2).

3. الشرط الثالث : وحدة درجة التقاضي

كما نعلم أن القضاء في الجزائر يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين (3) ولكن قد يحدث , أن تكون هناك قضية مطروحة أمام جهة الاستئناف (المجلس) وتكون هناك قضية ثانية مطروحة أمام المحكمة والسؤال المطروح هنا يمكن في هذه الحالة تفادي دفع بالإحالة للارتباط وإن كان ذلك ممكن فهل الجهات القضائية يحق لها نظر النزاع وما موقف التشريع الجزائري من هذه القضية

إن التشريع الجزائري لم يتطرق لمثل هذه الحالة ولم يبين إن كانت هناك إمكانية للإحالة أم لا أما الاجتهاد القضائي فهو منعدم ولم يتيسر الحصول ولو على قضية واحدة أو حكم في هذا المجال ولكن المشرع الفرنسي ومن خلال المادة 102 ق.إ.م.

"عندما لا تكون المحاكم المعروض عليها النزاع من نفس درجة التقاضي فإن الدفع بقيام ذات النزاع أو بالارتباط لا يمكن أن يكون مثارا إلا أمام القاضي الأدنى درجة""(4)

وهذه المادة تنص في الحقيقة أن الإحالة للارتباط هي أمر ممكن حتى وإن لم يكونا من نفس درجة التقاضي على أن تتم الإحالة دائما من الأدنى إلى الأعلى أي يكون الدفع بالإحالة للارتباط مطروحا أمام المحكمة الأدنى درجة ولكن إذا كان ذلك ممكن

---

1) راجع/د محمد العشماوي المرجع السابق ص. 243.

2) راجع/د احمد هندي الارتباط ص 138.

3) راجع/أ محمد إبراهيمي المرجع السابق ص 185 .

4) راجع/ -ART 102, neveu code de pr. civ. édition Dalloz . 1996.

في ǆرنسا فǊنا Ʊ من الأسباب ما يكǆي لذلƅ حيƭ أن مسلƃ المشرǓ الǆرنسي في ǆƆذا الƮدد – المادة 102 – إنما ǆǀو نابǞ من منطلق الوƾيǆة التي عǊد بǊا إلǁ الƸستئناف (إǊƻاء النزاǓ مرة واحدة وبطريقة كاملة أمام محكمة الدرجة الثانية) مǞ مƸحƾة أنǈ وإن كان قد سمƶ بƮǆلة قاعدة التقاضي علǁ درجتƆين حيƭ أن نƮ و ƫ ƆƮ قانون المرافǖات الǆرنسي الحالي تجيز طرƟ الƦديد من الطلبات الجديدة المقبولة لأوǞ مرƆة أمام محكمة الƸستئناف (1).

4. الشرƱ الرابƱ : ƮرورƮ توفر الƪƮƟƸ النوعي للمحكمتين

مثلما قلنا فيما يتƦلق بالƎحالة لوحدة الموضوǓ حوǞ ضرورة توفر الƫƮƸƭ ƫ النوعي للمحكمة كذلƅ فيما يƼƳ الدفǞ بالƎحالة لƈرتباط فيجب أن تكون المحكمة مƟƮƭة وإƆƸ Ɔƃ يمكن الدفǞ بالƎحالة لƈرتباط كما تجدر المƈحƾة أنǈ يمكƆن التجƆاوز عن قواعد الƫƮƸƭ ƭ المحلي لأنǊا Ɔƃ تتƦلق بالنƾام الƦام ومما سبق فƎنǈƆ Ɔƃ يمكƆن القوǞ أن المحكمة المطلوب منǊا الƎحالة يجب أن تكون مƟƮƭة محليا(2).

الƽرƳ الƙاني: كيƼية التمسƅ بالدفƱ بالƎحالة لƈرتباƱ

من المƦلوم أن الدفǞ بالƎحالة لƈرتباط قد يƮد بǈ تƾادƒ ƭ دور أحكامƆ Ɔƃ تتوافƆق بينǊا بالƎضافة إلǁ ذلƅ فاد يƮد بǊذا الدفǞ تبسيط الƎجراءات وحسن سير الƦدالƆة (3). وإن ǆذا الدفǞ بطبيƦة الحاǞ يƼƭر عن دائرة الدفوǓ الشكلية فǊو يǊدƆف إلƆ ǁمƆ تǊدف إليǈ ǆذǊ الأƮيرة (4)Ɔ وعليǈ فƎن التمسƅ بǊذا الدفǞ يƼتلف عن التمسƅ ببقيƆة الدفوǓ الشكلية فيجب إبداءǋ قبǞ التكلǃ في الموضوǓ وإƈ سقط الحق فيǈ وقيǞ في ذلƅ بأنǈ يجب دائما التادǃ بǊذا الدفǞ قبǞ الدƼوǞ في الموضوǓ إƈ إذا نشأ الƈرتباط وتوافر بƦد ذلƅ(5) وǆو نƽƾ الموقف الذƒ أƼذ بǈ المشرǓ الجزائرƒ من ƼƸǞ نƫ ƭ المادة 92

---

1) راجǞ/د احمد ǆندƒ Ɔ الƈرتباط Ɔ ƫ .138
2) راجǞ/د احمد ǆندƒ Ɔ المرافǖات Ɔ ƫ 68
3) راجǞ/د احمد أبو الوفاء Ɔ الدفوǓ Ɔ ƫ .276
4) راجǞ/د محمد الƦشماوƒ Ɔ المرجǞ السابق Ɔ ƫ 248.
5) راجǞ/د مƮطƽƾ مجدƒ ǆرجة Ɔ الموسوعة Ɔ ƫ 241.

" يجƒ bﺗﺒداﺋ كل دفǕ باǗﺣالة لوحدة المو Ʈ وǕ Ɂ وǕ لǗرتبǕ Ǘ ﺗﺒل Ǘ ǎ Ɂ دفǕ Ǘ فǕي

الموƮوǕ "

ويادǊ الدفǛ بطلب اǗحالة المبني علǍ اǗرتباط إلǍ أǍ من المحكمتǕين وتǷǕ f المحكمة المادǊ إليǚا الدفǛ بالǛ Ʈ ýفيǚǊ (1) Ǜ وǗ مجاýǛ للحديƗ عن أعلǍ درجة أو أدنǍ درجةǕ كما Ǌو في التشريǛ الǛرنسي من ǷǓý ǁ f المادا 102 إجراءات مدنية فرنسي لأن من شروط الدفǛ باǗحالة لǗرتباط وحدǚا درجة التاǚضيǕ كما أنǚǊ Ǘ يǌǊǆ أن يكǕون الدفǛ ل Ʈ ǉǁǓ بالحالة في الدفǛ والحاý كما Ǌو أوǗ أو ثانيا المحكمة التي قدǊ لǚا النزاƳ باǗحالة لوحدا الموضوƳ.

كما أن المحكمة ليست ملزمة أن تابƘ الدفǛ بطلب اǗحالة إذا قدǊ إليǚاǕ حتǍ ولǕو تبين لǚا أن Ǌناǁ ارتباطاǅ بين الدعويين بƘ لǚا الحقǕ في رفضǕǚǊ إذا تبǕين لǚا أن المحكمة الأƤرǎ ƹير مƤتƮة بنǕر الدعوǎǕ أو أن إجراءات المرافƸة فǕي الǕدعوǎ الثانية قد أشرفت علǍ النǚاية وأƮبحت الدعوǎ مǚيǚا للحكǊ فيǚاǕ أو رأت أن مƮلحة العدالة أو مƮلحة الƤƮوǊ تتعارƯ مƘ ذاǁ (3)Ǖ كما يمكن طرƟ التساƽǛ التالي ممن يادǊ ǚǊذا الدفǛ ý وǚǊ للمحكمة أن تثارǊ أو تتمساǁ بǚǊ من تلقاء نǛسǚا ý وما مدǎ تعلق ǚǊذا الدفǛ بالنǙاǊ العاǊ ý إن الدفǛ باǗحالة لǗرتباط يمكن التمساǁ بǚǊ مǕن المǕدعي أو المدعǍ عليǚǊ كما يجوز للمحكمة أن تتمساǁ بǚǊ من تلقاء نǛسǚا (4)Ǖ وǚǊذا ما يدفƘ بنا إلǍ القوý بǚǓ ǚǊذا الدفǛ متعلق بالنǙاǊ العاǊ أǍ إمكانية التمساǁ بǚǊ من طرف المحكمة فǕي حالة تحقق موجباتǚǊ ولكن كما أنǚǊ يمكن لǖطراف التمساǁ بǚǊ في أية حالة تكون عليǚا الدعوǎǕ وǚǊذا الرأǍ سائد في الǛقǚǊ الǛرنسيǕ وحجتǚǆǊ فǕي ذلǕ ǁ تبسيط اǗجراءات وتجنب تعارƯ الأحكاǊ. و ǚǊناǁ من يرǎ أن ǚǊذا الدفǛ أقǕǚǊ وǕ ýǕ طورا من الدفǛ باǗحالة لاياǊ ذات النزاƳ Ǖ وأنǚǊ Ǘ يمكن الحƮǕ وý Ǖ علǍ أحكǕ ǍǊ Ǌ متعارضة كلياǕ وبالتالي فǚǙ ǚǊذا الدفǛ Ǘ يتعلق بالنǙاǊ العاǊ .

---

1) راجƘ/Ǌ مƮطǍ ǗǍ مجدǍ ǚǊرجة Ǖ الموسوعة Ǖ f .241

2)راجƘ/د احمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية f 286 .راجƘ 7 Rep. pr. Civ. Dalloz. octobre95 p

3) راجƘ/ LOIC CADIET .OP,Cit. ; page 408 -

4) موقف المشرƳ الجزائرǍ من ǷǓý ǁ f المادا 92 من ق Ǖ إ Ǖ Ǌ .

والواǇ أنǾ قد يǨ ǻ الǚرتباط إلǟ الحد الذǟ يǂشǟ فيǾ Ǩ دور حكمين متناقضǠين وعليǾ يتǽين إجازا تاديمǾ في أية حالة تكون عليǿا الدعوǎ (1).

ولكن كيف يكون الحǻ لو أن الحق في الدفǊ نشǖ بǽد التكلǅ في الموضوǋ ǷدǇ يحد Ɨ أن ينشǖ الحق في الǚدǚء بالدفǊ بالǚحالة لǚرتباط بǽد التكلǅ في الموضǠوǋǛ كمǠا إذا رفǽت دعوǎ بطلب الǚيجار وفي أثناء نǛارǿǾا وبǽد مناقشة موضوعǿǛا تǠاǅ دعǠوǎ الملكيةǛ والاعدا أنǾ ǚ يجوز للمدعǟ عليǾ في الدعوǎ الأولǟ أن يتمسǉ بǚحالتǿا إلǟ المحكمة التي تنǛار الدعوǎ الأǷرǎ (وǚ يتǨ ور أن تحاǻ دعوǎ الملكية إلǟ المحكمة التي تنǛار الدعوǎ الأǷرǎ لأن دعوǎ الملكية أكبر أǿǾمية منǿا) وذǉ لأنǠǾ يجǠوز التمسǉ بالدفǊ الشكلي بǽد التكلǅ في الموضوǋ ما داǅ أن الحق لǅ ينشǖ في التمسǉ بǠǾ إǚ بǽد التكلǅ في الموضوǋ (2).

أما في الحالة الǽكسيةǛ فالمحكمة تارر ضǅ دعويين لǚرتباط Ǜ وأثنǠاء المداولǠة تبين عدǅ توافر شروط الǚرتباط Ǜ كان لǿا أن تǨ در حكما مستاǚ في كǻ منǿما بǽد الǽدوǻ عن قرار الضǅǛ وذǉ لتǂǖذ كǻ دعوǎ طريǉا مستاǚ Ǜ سوءا عند التنǦيذ أو عند الطǽن وإن تبين أن إحداǿǾما ǂير مǿيǖا للǦ Ǩ ǻ فيǿا بحالتǿا قررت إعادتǿا للمرافǽة (3).

ǂ) ǂجراǁ الدفǛ بالǚحالة لǚرتباǕ:

إنǾ وبǽد ما يادǅ طلب الǚحالة لǚرتباط من طرف المدعي أو المǠدعǟ عليǠǾ أو المتدǷǻ أو المحكمة التي تتمسǉ بǾ كما قلنا سابǉا.

وقبǻ أن تǨ در المحكمة قرارǿǾا بالǚحالة أو بالضǅ عليǿا أن تتǖكد من كون الاضǠيتين بينǿما ارتباط وثيق سواء من حيƗ الأطراف أو موضوǋ النزاǋ أو الطلبات(4).

ثǅ تتǖكد من أن المحكمة التي طلب الǚحالة إليǿا مǂǨ تǨة بنǛار الدعوǎ وذǉ حتǠǟ ǚ تتǽطǻ مǨ ǿƠا المتاضينǛ إذ يǂشǟ مثǠǚ أن تحاǻ الدعوǎ إلǟ المحكمة الأǷرǎ .

---

1) Ǜ 2) راجǻ/د احمد أبو الوفاء ǛالدفوǋǛ f 277 Ǜ f .278

3) Ǜ 4) راجǻ/ǅ أنور طلبة Ǜ المرجǻ السابق Ǜ f 200 .

فتاضي ب... بن... [illegible] وتعود من جديد إلى المحكمة الأولى (1) وما يجب قولنا في هذه النقطة هو أن الاختصاص المطلوب هنا هو الاختصاص النوعي، أما الاختصاص المحلي فيعني أن الخصم بمجرد طلبه الإحالة إلى محكمة ثانية فيعني أنه قبل اختصاص هذه الأخيرة المحلي، وإن التطبيق العملي للدفع بالارتباط نادر جدا بل وهناك من القضاة والمحامين من لا يعترف به وحتى الاجتهاد القضائي المنشور في هذه المسألة منعدم، ما عدا قرار واحد والذي نشره الأستاذ يوسف دلادنة. والذي نورده في نهاية هذا المحور، أما الضم فمعمول به في قضائنا، ويوجز الأستاذ سائح سنقوقة آلية العمل بالضم فيما يلي:

إن الحديث عن الضم يقودنا إلى إثارة الاحتمالين التاليين:

أ) إذا كانت القضيتان مطروحتين أمام قاض واحد.

ب) إذا كانت القضيتين مطروحتين أمام قاضيين كل على حد وفي نفس الجهة

ففي الحالة الأولى وهي الحالة التي تكون فيها قضيتان مطروحتان أمام نفس القاضي كأن تكون القضية الأولى تنظر في جلسة بينما الأخرى تنظر في جلسة ثانية وهنا لا إشكال يثار.

أما الحالة الثانية فهي التي تثير إشكاليات عملية وأخرى قانونية وهذه الحالة تتجسد في الوقت الذي يتولى فيها نظر جميع القضايا من نفس النوع من طرف أكثر من قاضين وهو ما اصطلح عليه عمليا بقاضي الفرع الفردي والآخر بقاضي الفرع الزوجي. كما يطلق على ذلك أيضا بالقضايا الزوجية وسواء كان الضم يتعلق بالحالة الأولى أو الثانية، فمضمونة بعد التأكد سواء من وحدة الأطراف والموضوع أو بأن القضيتين على علاقة ببعضها جعل القضيتين قضية واحدة بحيث تدخل القضية الموالية في الرقم طي ملف القضية الأولى، ويتم ذلك بأمر شفهي يصدره قاضي الفرع الذي سيتولى الفصل في القضية المضمومة (1).

---

1) راجع/ أ سائح سناوقة – قانون الإجراءات المدنية – شرحا وتحليلا – ص 81 .

و يحدث وأن يقوم قاضي الفرع الفردي بإصدار أمر بضم القضية التي توجد بين يديه إلى قضية أخرى توجد بين يدي قاض آخر وهو قاضي الفرع الزوجي أو العكس، وواقع الحال أن مثل هذا الإجراء على نحو تلقائي لم يسبقه أي تشاور أو تنسيق بين القاضيين قد Ǖ يƠتي بثمارǽ لأنǾ قد يكون القاضي الǓǷر قد سبق وأن اتǷذ إجراء ما في تلǮ القضية كالƢǖ ǹǻ مثǕ.

أو أن القضيتين Ǖ ǹ ǻلة بينǿما أǻ ǹ Ǖ وǿو ما يجǠǹ القاضي المǠني يرفǒ ضǶǅ القضية. فحينئذ كيف يكون مǻ ير ذلǮ الملف Þ.

أما Ǔلية التطبيق فتتǶ كما يلي:

في الحالة الأولǺ والتي تكون القضيتان بين يدǽ قاضي واحد فƎن الضǶ يتǶ بمجرد أمر شǨǿي يǻ درǽ القاضي والحاǳة أن الأمر Ǖ يوجǾ إلǺ أǽ أحد إنما يوجǾ إلǺ الضǶǅ Ǖ غيرǽ علǺ أن يدون أمرǽ علǺ غǿǷر ملǕ ف القضيتينǽ ودائما فƎن القضية الحديثة تضǶ إلǺ القضية السابǳة لǿا فيكتب علǺ ملف الحديثة " تǶ ضمǿا أو ضمت إلǺ .. القضية رقǶ.."

ويكتب علǺ ملف القديمة " ضمت إليǿا القضية رقǶ .. " وǿذا تحسبا لضياǝ أحد الملǨين.

أما الحالة الثانية ونǛرا لما قد يثور من مشاكǲ عملية وقانونية يتǠين التشاور والتنسيق التاǶ بين قاضي الǨرعين وإذا ما تبين بǠد دراسة الملǨين أنǾ Ǖ ضرورǽ Ǔجراء الضǶǅ فƎن كǲ قاضي يحتǨǛ بالقضية المطروحة أمامǾ.

أما إذا تبين أنǾ Ǖ بد من ضǶ القضيتين فƎن علǺ القاضيǽ الذǽ توجد بǕين يديǾǅ القضية الحديثة أو التي يستوجب ضمǿا إلǺ القضية القديمةǽ أن يǖمر بتƠجيلǿǅا إلǺǅ الجلسة التي تلي مباشرǽ(1) وǿنا نجد أن إجراءات الضǶ مǠǽدǽ نوعا ماǽ ولكن ما يجب اǓشارǽ إليǾ ǿو التمييز بين الضǶ في القضية الواحدǽ والضǶ في حالة وجود قضǕيتين وإن كان الأمر قد فǻ ǲ فيǾ في المسǖلة الثانية.فƎن الحالة الأولǺ ǿي عبارǽ عن قضية واحدǽ رفǠت لǠدǽ أقسامǽǅ وǿنا Ǖ نكون بǻ دد دفǞ باǓحالةǽ وإنما الأمر يتǠلق بمسǖǅلة تسييǶ داǷلي فاط والقاضي يǖمر بضمǿا من تلǬاء نǨسǾ(2).

---

1) راجǞ/ الأستاذ سائǒ سناوقة Ǖ قانون اǓجراءات المدنية Ǖ ť 82 .

2)راجǞ/ الأستاذ عمر زودǽ Ǖ نشرǽ القضاǽ Ǖ عدد4 Ǖ سنة1986Ǖ ť 63 .

ب) ǀƾار الحكǃ بƫ دعويين لǠرتباǗ:

إذا Ʒ در حكǃǆ بضǄǆ دعويين إلǄ بƶضǉما لǠرتباط فǉǆǐما يكوǍنان دعƾȂǒ بطǃƾب واحدƾ وتǍǈاد كƴ منǉما استاǄǐǃ بحيƭ يƫ ǑǓ استئناف الحكǃǆ الƫادر فǃǆي الǃƾدعويين واحد سواء كان أƫليا أو فرعياƾ وبحيƭ يكون تƶجيƴ إحداǉǐما من الǃǆطاƾ ƳƾƾƶǄǃƾ الǃƾ ǏǒǍǃ.

وإذا طلب الضǆǆ فللمحكمة مطلق الحرية في قبولǊ أو رفضǊ بحسب مƾƾ تƾدرǃƾ من ǒƾ روف الحاƴƾ فلǉǆا أن ترفƭ دعويين علǄ اعتبار أن الǠرتباط الذǄ بينǉما ƞ يƫ ǑƴƾǄ إلǄ الحد الذǄ يوجب أو يبرر فيǉما مƶا أو لأن الضǆǆ لن يحاق فائدǃƾ مƶينǃƾة وللمحكمة أن تاضي في مسǀلة الضǆǆ قبƴ الƫƴ في الموضوƳƾ إذا Ʒ در حكǃǆ بابƾƾوƴ الدƴƾ ومƴ الحكǃǆ الƫادر في الموضوƳ إذا Ʒ در حكǃǆ برفضǊ(1).

والمƾƞǁ أن الƫƴ في الدƴƾ بالǂحالة يمكن للمحكمة أن ترفضǊƾ ولƾو تحاƾǃت شروط الǂحالة المتادمة الذكرƾ وذلǁ إذا رأت أن الƫلة اعتبارات أƫǒƾ كǃǐن تكون الدعوƾ المرفوعة أمامǉا أكبر أǉǐمية من الدعوƾ الاائمة أماǃǆ محكمة أƫǒƾ أو كǃǐن تكون الدعوƾ الثانية قد قطƶت شوطا كبيرا ƞ يمكن التƫǑلي عنǊ.

والحكǃǆ في الدƴƾ بالǂحالة تلتزǃǆ بǊ المحكمة المحاƴ إليǉǆا الدعوƾ وǉǐو ينǈذ فورا ƞ دون أن يستوفي بƫددǉا الشروط الǠزمة لجواز تنǈيذ الأحكاǃǆƾ وƞ يƶتبƾر التƶƾر ƭ للموضوƳ من جانب الƫƷǑǆ الذǄ دƴƾ بالǂحالةƾ رضاء ضمني منǊ عن الحكǃǆ الƫادر برفƭ الدعوƾ(2).

1) راجƴ/ المستشار مƷطǈǄ مجدǄ ǉǐرجة ƾ الموسوعة ƾ ص 241.

2) راجƴ/ الدكتور احمد أبو الوفاء المرافƶات ص 113.

Ǚ) بعƒ التǛبيقاl القǒائية للǒ! والدفǛ بالǚرتباǛ

القرار الǓول : حيƫ ǅ ينازƳ أن الǓستئنافين المسجلين تحت رقǅ: 28303 و 28335 ǋما موجǴان ضد قرار واحد ǒادر في 1981/04/29 من مجلƩ قضǚاء قسǚنطينةǛ فاǒǴ في قضية واحدا رائجة بين الأطراف المتǓǒمة في دعوƋ الǓستئناف المشǚار إليǴما أعǗǛ كما ǅ ينازƳ أيضا أن دعويي الǓستئناف ǿǴمان موضوƳ واحد. ومǗسسة علƓ نƩ االضية.

وعليǇ فتطبيا لأحكاǅ المادا 91 من ق.إ.ǅ يتƮين الأمر بضǅ دعويي الǓستئناف من المارر قانونا أنǇ Ǔ يجوز للجǴات االضائية ضǅ قضيتين ƹيǚر مǚرتبطتين فǚي موضوعيǴما.

ولما كان من الثابت في قضية الحاǳ أن قضاا المجلƩ عنǚدما أمǚروا بضǅ قضيتين مǓتلƼتينǓ تتƮلق الأولƓ بموضوƳ التƮويǛ عن عدǅ استغǚǳ الطاعن لأرضǇ بينما تتƮلق الثانية بǴدǅ وإزالة البناء من أرضǇ فǚǴǅ باضائǴǅ ǋذا قǚد Ǔرقǚوا ماتضيات المادا 91 من ق.إ.ǅ وتوجب نƧǛ االارار (1) .

كما جاء ما يلي ضمن االارار رقǅ 59728 الǒادر بتاريǀ 1990/04/30

القرار الǮاني: أضف إلƓ ǋذا أنǇ أمر بضǅ االضيتين رقمي 181 و 547 واعتبر كǚǇ استئناف واحد لمحكمة سيدƓ محمد بينما الدعوƋ كانت نتيجة الǓستئناف الǚذƓ رفƮǇ محاميǇ مطالƜا للمادا 110 التي طبات من قبǳ المجلƩ تطبيقا سيئاǓ وذاا بالحكǅ بƮدǅ قبوǳ الǓستئنافين مƜا.(2)

1) راجǞ/ االارار رقǅ 28303 المǘرǷ في 1982/11/27 المجلة االضائية لسنة1989 ǓعددǓ3 ƒ 17.

2) راجǞ/ االارار رقǅ 59728 . المǘرǷ في 1990/04/30 المجلة االضائية

القرار: عن الوجه الثالث المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام الأساس القانوني وهذا كون أنه ونظرا للارتباط الموجود بين قضية الحال الهادفة إلى تسديد مبلغ مالي أموال شائعة والقضية التي سبق للطاعن أن أقامها بعد البحث عن وجود مشاركة وتأسيس الأرض وتصفية حسابات القاعدة التجارية والتي هي الآن مطروحة على المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض .

وهو الارتباط المنصوص عليه في المادتين 91و92 من ق إ م كان ينبغي على مجلس قضاء باتنة أن يرفض الدعوى الراهنة أو يطرف المدعية أمام الجهة القضائية التي عرضت أمامها الدعوى الأولى أو أن يوقف الفصل فيها ريثما يصدر حكم المحكمة العليا .لكن حيث أن الطاعن أثار لأول مرة أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض الحالي الدفع بالارتباط المزعوم ولهذا لا يجوز للجهة القضائية العليا أن تناقش الدفع المذكور لأول مرة وبالتالي الوسيلة الثالثة غير منتجة . (1)

---

1) راجع/ القرار رقم 79677 المؤرخ في 1992/8/14 نشره الأستاذ يوسف دلاندة في ق إ م الصادر عن دار هومة سنة 2002.

الǛǚǛ ǂǀǛ الثاني: الدفوǆ المتعلقة ببǘǍن اǛجراǗ و عوار ǘ اǁǆǍومة

إن الǆǚǛقة الوطيدا بين بطǘǍن اǛجراءات وعوارǘ اǁǆǍومة استوجبت جمǍǛǛما في فǆǍ واحد ǍǛأن البطǘǍن ǛǛو الجزاء الǆǍǍ المترتب عن ǁǆطǘ اǁǆǍ ǍǍ في الاياǍǍ بǛجراء مǆǍين Ǎ وبالتالي فǛǛو الجزاء المباشر المترتب عن عدǍǍ ǆحة اǛجراء بغǘǍ النǛار عǛن الوقت الذǛ يتǁذ فيǛǛ Ǎ عكǆ عوارǘ اǁǆǍومة والتي يرتب الاياǍǍ ببǛǘ اǛجǛراءات بمناسبتǛǛ البطǘǍن Ǎ ǛǛذا الأǁير Ǎ يكون سببǛǛ الكيǚية التي تǍǍ بǛǛ اǛجراء ولكن يǆود سببǛǛ إلǛ أنǛǛ اتǁذ في وقت ǆير مناسب كǘǍن تكون الدعوǍ قد انǛضت بسبب الحكǍǍ بسǛاوطǛǛ لǆدǍǍ مǘǍا السير فيǛǛ .أو قد تǍǍ تركǛǛ والتǁلي عنǛǛ من قبǆ المدعي أو أن اǁǆǍ ǍǛǛ قǛد باشر اǛجراء في فترا توقف أو انǛطاǛ وǛǛي فترا تكون فيǛǛ اǁǆǍ ǍǛومة في حالة ركǛǛود ومن ǛǛنا جاء ǛǛذا التǚǍ ǍǆǍ ماǍǍǍ إلǛ مبحثين ǁǆ ǘ المبحǂ الأوǆ منǛǛ للǛدفوǛ المتǆǍǍǛǛة بالبطǘǍن Ǎ بينما ǁǆ ǘ المبحǂ الثاني للدفوǛ المتǆǍǍة بǆوارǘ اǁǆǍ ǁǆومة .

المبحǂ الǛول: الدفوǆ المتعلقة ببǘǍن اǛجراǗ

فǆǍǛ ǆرار ماǛǛو موجود في الاانون المدني فيما يǁǆ ǘ نǛريǛة الǛبطǘǍن فǛǛǛǛن قǛǛانون اǛجراءات المدنية ǛǛو كذلǛ يحتوǛ علǛ نǛرية البطǘǍن .وإن الغاية الǆملية مǛن وجǛود ǛǛذا النǛرية ǛǛي التǁǆǛ ǘ من اǛجراءات المǆيبة وذلǛ بالطǆن فيǛǛ عن طريق ما يǆرف بالدفǆ بالبطǘǍن .والدفǆ بالبطǘǍن ǛǛو أحد أǛǛǍǍ الدفوǛ الشكلية التǛي تثǛار فǛي بدايǛة اǁǆǍ ومة و قبǆ التطرق للموضوǛ .

المǁǆǍ الǛول: تǆجراǗ تيا! اǁǆǍومة و الجزاǗ المترتǆ علǘǍ عدا! ǆحتها

بطبيǆة الحاǆ وكما سبق الاوǆ أن البطǘǍن ǛǛو الجزاء المترتب عن عدǍǍ ǆحة اǛجراءات واǘǛǁǆǍ بالأشكاǆ الجوǛǛرية .

---

1) ǛǛناǛ فئة كبيرا من رجاǆ الاانون تدǁǆ عوارǘ اǁǆǍ ومة ضمن الدفوǛ ومن أǛǛǍǍ الذين اǁذوا بǛǛذا التǚكرا الǛدكتور نبيǛǆ إسماعيǆ عمر وسماǛǛ بدفوǛ اǛستمǛǛǆ وقǆǍ د بذلǛ الوقف واǛناطاǛ ونتǆ التǚكرا اǁذ بǛǛ الدكتور احمد أبو الوفاء وأطلق عليǛǛ إسǍǍ الدفوǛ الرامية إلǛ التǁǆ من اǁǆǍومة ووقف السير في الدعوǍ وانااطاعǛǛ .وقد ذǛǛب الدكتور محمد شتا أبو سǆد إلǛ ابǆد الحدود حيǂ ǁǆǍ ǘ لǛǛ مرجǆ متǁǆ ǘ بǆنوان الدفوǛ المتǆǍǍة بǆوارǘ اǁǆǍ ومة .

وقد سباǛǛǍ جميǆا الدكتور أحمد مسلǍǍ حيǂ كتب في مجلة الǆلوǍǍ الاانونية واǛقتǆادية Ǎ 2 سنة 1960 عدد1 بǆنوان التǆǍǛيǆ المنطاي لأحواǆ اناضاء اǁǆǍ ومة أن ǆور اناضاء اǁǆǍومة يمكن أن يكون التمسǛǛ بǛǛ في ǆورا دفǆ .وǛشاǛ أن ǛǛذا الدفǆ يدǁǆ ضمن قائمة الدفوǛ المتǆǍǍة ببطǘǍن اǛجراءات .

وان كان التعبير فالبطلان هو نتيجة حتمية لمقدمات سابقة . لا بد من معرفتها معرفة جيدا وتتمثل هذه المقدمات في مخالفة إجراءات قيام الخصومة من رفع الدعوى وإعلانها للخصم عن طريق ما يعرف بالتكليف بالحضور ومدة مطابقتها للقانون .

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية

عرف جابيو JAPIOT الإجراء بأنه la mise en œuvre active et pratique du droit كما عرفه الأستاذ محمد إبراهيمي بمايلي:

معنى الإجراء له معان مختلفة من حيث مضمونه في مفهومه الواسع يعني تلك الأشكال les formalités التي يجب إتباعها لبلوغ هدف معين كالتي يجب توافرها لممارسة التجارة مثلا، أما في مفهومه القانوني الضيق فهو يعني مجموع الأشكال التي يجب إتباعها حتى يتسنى للمحكمة الفصل في مشكل قانوني معين.(1)

وهكذا فإن الإجراءات تسمح للهيئة القضائية مراقبة صحة أو عدم صحة أية حالة قانونية كما ترمي إلى إنجاز الحقوق بصورة فعالة، فتكون بذلك الإجراءات عبارة عن ضمان لحقوق المتقاضين و لا يمكن تجسيد المبدأ الدستوري الذي يجعل القضاء في متناول الجميع.(2) إلا إذا قررت لذلك إجراءات سليمة و يتم اللجوء إلى القضاء برفع دعوى إلى المحكمة حسب نص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية(3)، ويذكر الأستاذ Ricol أن الشكل الإجرائي هو تصرف قانوني مثله مثل تصرفات القانون المدني.(4)

و بالتالي فإننا سنتطرق إلى دراسة إجراءات رفع الدعوى من خلال ثلاث نقاط أساسية، فأول هذه النقاط هو ضرورة توافر أهلية التقاضي باعتبارها شرط أساسي لرفع الدعوى حسب نص المادة 459 .(5) و أن غيابها قد يسمح بالدفع ببطلان الإجراء لأنه تنتج عنه من جهة لا يتمتع بالأهلية، ثم نتناول في نقطة أخرى إجراءات رفع الدعوى و المقصود بها الإجراءات، عريضة افتتاح الدعوى و كل ما يتعلق بها و في

---

1) راجع د/ محمد إبراهيمي المرجع السابق، ص 314

2) راجع المادة 31 دستور 1996

3) راجع المادة 12 من ق.إ.م

4) راجع د/ فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية سنة 1997، ص 109

5) راجع نص المادة 459 من ق.إ.م

الأƻير سنتناوŮ ƥيƽية إعŴǘنƬا الƯريضة من ǽƞنƬا عملية إعŴǘنƬا أو ما يƯرƜ ƟرŽ فƞي التشريŶ الجزائرƽ بالتبليƸ Ūǽذا الأƻير الذƽ يتǶ عن طريƜق ورقƜة تƯرƜ Ɵرف بƜالتكليف بالحضور و التي ياوǶ بتبليغƬا المحضر االضائي في مواعيد مƯلومة و محدداŪ وذاا ƥلƌ قبŮ أن نƯرƜ علƽ الجزاء المترتب علƽ مƼالƽة ا٦جراءات في فرŴ Ƹلحق و ƥيƽية التمساا بƌ في مطلب ƸلحƜق.

Ƭǽ) ƿǽللية التقاƮي.

قبŮ الحديƮ عن Ʈحيƽة الدعوǐ و التكليف بالحضور Ŷ بد من الحديƮ أوŶ عن ƿǽلƬيƜة الأطراف لاايادƬ بƌذا ا٦جراءات و قد تناولت المادا 459 من ق.إ.Ǿ ǽذا المسƘلƜة رفاة ƥŴ من الƮƽة و المƮلحة و اعتبرت ǽذا الشروط ǽي شروط رفŶ الدعوǐ و أن أƽ إǽŴǞا بشرط منƬا يترتب عنƌ رفǑ الدعوǐ و ذاا بطرياة أو بƘƻرǐ و المŴحǙ أن ǽذا المادا جاءت متƘƻرا لأنƌ من Ƹير المنطق أن يباشر الƮƽ Ʈجميş ا٦جراءات ƮǶ يتƘƥد مƜن ƿǽلية إن ƥانت متوفرا أƿ Ŷ(1). و إن ƥان الحديƮ عن إنكار الƮƽ لƮƽة ƮƜاحبƌ يدƻل في إطار الدفوŸ بƯدǽ االبوŮ و ǽو نوŸ مستاŮ بذاتƌ(2). وǽو ƻارا عن موضوŸ دراستنا با٦ضافة إلƽ ذاا و علƽ الرƸǶ من أن الƯديد من رجاŮ االنون عند حديƮƬǶ عن نƭ المادا 459 يتحدثون عن دفŶ شكلي فاطŪ علƽ الرƸǶ من أنƬا تتيƠ للƮƽ المتمساا بƬا ثŴثة أنواŸ من الدفوŸ المƼتلƽة Ū و ƥذاا بالرجوŸ إلƽ قرارات المحكمة الƯليا و فƞي مادمتƬا االرار رقǶ 238442 بتاريƹ 2000/12/06 حيƮ جاء فيƌ مايلي " إن الدفŶ بƯدǽ االبوŮ يمكن التمساا بƌ في أية مرحلة ƥانت عليƬا الدعوǐ و لو لأوŮ مƜرا أمƜاǽ جƬƜة ا٦ستئناف ذاا أن الحق في الدفŶ بƯدǽ االبوŮ Ŷ يساط و لو سبق لƮاحب الƮƜƽة أن ƻاǑ في الموضوŸ(3).

أما فيما يƼƭ انتƽاء المƮلحة االنونيةŪ فƌنƌ أمر يتƮ بƮƜ ŮƮ الحƜق و Ŷ يمكƜن الوƮوŮ إليƌ إŶ بالتطرق إلƽ الموضوŸ(4).

---

1) راجŶ/ أساƋǽ سناوقةŪ شرƟ قانون ا٦جراءات المدنية Ū ƭ 352

2) راجŶ/ د أحمد أبو الوفاءŪ المرافƯات المدنيةŪ ƭ 230

3) راجŶ/ المجلة االضائية الƯدد الثاني 2001Ū ƭ 148

4) راجŶ/ د أحمد أبو الوفاءŪ المرافƯات المدنيةŪ ƭ 234

و بالتالي فإننا نكون بصدد دفع موضوعي و قد ساند الاجتهاد القضائي هذا التكريس فيما يخص الصفة فقد جاء في القرار رقم 150865 المؤرخ في 1998/02/25 ما يلي " حيث اعتبر قضاة المجلس قد أخطئوا عندما اعتبروا الصفة مسألة تتعلق بالشكل في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ يجب معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراء تحقيق مناسب طبقا لمقتضيات نص المادة 43 من ق.إ.م.(1) و ما يلاحظ أن قرار المحكمة العليا هذا قد جاء مخالفا لما استقر عليه الفقه كون التمسك بانتفاء الصفة يكون بواسطة دفع بعدم القبول على الرغم من أن المحكمة العليا تناولت هذا النوع من الدفوع في القرار سالف الذكر، و اتجاه المحكمة العليا ساندته حتى محاكم الدرجة الأولى و ذلك من خلال القرار رقم 99/33 الصادر عن محكمة تمالوس بتاريخ 1999/04/25، حيث حكمت بعدم المصلحة وهي مسألة واقعية تقدر من خلال وقائع القضية، حيث لاحظت هيئة المحكمة أن الخروج من الشيوع فيه مصلحة للشركاء المطالبين به و بالتالي الدفع بانتفاء المصلحة هو دفع غير وجيه.(2)، و بالتالي إن ما يهمنا في هذا البحث هو أهلية التقاضي باعتبارها شرط ضروري في مباشرة الدعوى أمام القضاء، و هي أول ما يصادفنا من ناحية الشكل حيث لا يمكن اللجوء إلى القضاء دون أن تكون هناك أهلية التقاضي، أي أن الشخص المتقاضي عليه أن يكون حائزا على هذه الأهلية سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو متدخل في الخصام.(3)

و بالتالي فرفع الدعوى من فاقد الأهلية أو عليه يؤدي إلى بطلان الخصومة فتكون باطلة برمتها على اعتبار أنه يشترط لصحتها أن ترفع من ذي أهلية، وقيل أن البطلان يعتبر ذات الصحة على اعتبار أنه يشترط لصحة الإجراء أن يوالي من ذي أهلية على ذي أهلية، وقيل أيضا أن رفع الدعوى من فاقد الأهلية أو عليه يؤدي إلى عدم قبولها.(4) و بالتالي يكون قد أتاح للخصم فرصة التمسك به من الإجراءات القائمة عليه

---

1) راجع/ المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول، ص 74 .

2) راجع/ أ حمدي باشا عمر " مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية " دار هومة طبعة 2002 .

3) راجع/ .JEAN VINON DALLORY OP .Cit., Page,375 .

4) راجع/ د أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية ، ص 162 .

من طرف الخصم عن طريق الدفع بالبطلان كما يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها و لو لم يتمسك به الخصم وكون هذا الدفع متعلق بالنظام العام و يكون التمسك به بواسطة دفع إجرائي، يبدى في أية حالة تكون عليها الدعوى و لو بعد التعرض للموضوع.(1) و الأهلية شرط مستمر لصحة إجراءات الدعوى و عليه فالخصومة تنقطع في الحالات التي يلحق الأهلية طارئ إلى أن يتم تصحيح شكل الدعوى فإن الحكم الصادر في الدعوى قبل إجراء هذا التصحيح يكون باطلا، وقد ورد في الحكم الصادر عن محكمة تمالوس بتاريخ 1997/02/18 مايلي" حيث مادامت أهلية التقاضي تتعلق بالنظام العام و من ثم يسوغ للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها عملا بنص المادة 459 من ق.إ.م.(2) كما أن المحكمة العليا أقرت التطبيق الصحيح للقانون بعدما قضى قضاة الموضوع بعدم قبولهم للعريضة ضد رئيس الدائرة و مندوب حزب جبهة التحرير الوطني لكونهما لا يتمتعان بالأهلية القانونية.(قرار رقم 71449/ الصادر في 90/11/18 م ق لسنة 1994 عدد 01، ص 178)

و بعد التأكد من أهلية التقاضي نتطرق إلى أهم إجراءات الخصومة و أولها و هو رفع الدعوى، ويمر ذلك بإجراءين أساسيين هما عريضة افتتاح الدعوى و إعلانها و ذلك من خلال دراسة التكليف بالحضور و ما يمكن أن يحدث من خلل بالنسبة لهذين الإجراءين.

أ) عريضة افتتاح الدعوى: تنص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية على مايلي " ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله و مؤرخة و موقعة منه لدى مكتب الضبط، و إما بحضور المدعي أمام المحكمة و في الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع..."(3)

و مما سبق يتضح أن قانون الإجراءات المدنية لم يعرف عريضة الدعوى و لكن

---

1) راجع/ د أمينة مصطفى النمر، " الدعوى و إجراءاتها"، ص 210.

2) راجع/ حمدي باشا، المرجع السابق، ص 40.

3) راجع/ وسيلة وزاني " كيف ترفع دعوى " بحث في مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، ع 02، جويلية، أوت، سنة 2001، ص 13.

اقتǐ ر علƢ ذكر بǠǒ البيانات فǬط كالتاريǸ و التوقيǞ و بالتالي يتǠين اǗستعانة باǂƫǀǘǶ لتǠريف عريضة الدعوȃ حيث عرفǊا الدكتور " عبد الحكǶ فودا " بǊǻǂǸا المحǂǂر الǀƢ يتضمن المطالبة الǬضائية بǠرǒ النزاǝ و أسانيدǽا و الحق المطالب بǾ و من ǶƯ يتطلب الأمر تحرير اǂǐ حيǨة (الǠريضة) ǶƯ إيداعǊا.(1)

و ǂǐ حيǨة الدعوȃ بمǠناǿا الǐ ƦǼ أ ǿي ما يطلق علƢ اǗجراء الǀƢ يكǂǴف بمǬتضاǽا المدعƢ عليǾ بالحضور أمام المحكمة و نǚرا لǷا ǀǿا التǠريف فيǾ من ǒوǸǤلا من ǒǲ و عدǵ التǨرقة بين ǂǐ حيǨة الدعوȃ (الǠريضة) وورقة التكليف بالحضور و ǽǀǿا الǠريضة ǂǸƫ غالبا ما تكون مرفǬة ببǠǒ الوثائق الأǂƻȃ كمحضǂǸ عداǶ الǂǐ ǂǸ فǂǸي الǬضǂǸايا الǠمالية.(2)أو مرفǬة بما يثبت تأديǶ الكǨالة من المدعي الأجنبي.(3)

و ǽǀǿا الǂǐ حيǨة Ǘ تنتǰ آثارǿا إǗ بǠد إعǚǂǸǊا إƦǴ اǐƢ أ ǐ بموجب تكليف بالحضور.(4)

كما أن إيداعǊا لدȃ مكتب الضبط قد جǠǲ حدا نǊائيا للجدǳ الǀƢ كان قائما حوǳ وǂǸقت إنشاء الǐ ǂǐ ومةǾ و ذلك بǂǸعǚǂǸن بداية الǐ ǂǐ ومة.(5)

و يكون كǲ تكليف بالحضور مرفق بنسǺة من عريضة افتتاǳ الدعوȃ في حاǂǸلة تǠǂǸدد المدعƢ عليǶǊ.

و ما تجدر اǗشارا إليǾ أنǾ و إعǚǂǸن ǂǐ حيǨة الدعوȃ (الǠريضة) عن طريق التكليف بالحضور ǿو إجراء مستǲǬ عن إقامة الدعوȃ بواسطة إيداǝ الǠريضةǾ و لǀǿا يجǂǸب أن تتوفر فيǾ البيانات الواردا في نǐ المادا 13 و سنتطرق إليǊا أثنǂǸاء دراسǂǸة التكليǂǸف بالحضور. و إن كنا فيما سبق و قبǲ ǐدور الǬانون 03/91 و المؤرǸ فǂǸي 8 ينǂǸاير 1991 و المنǚǶ لمǊنة المحضر و الǀƢ أسند لǶǊ جملة من الأعماǲ.(6) نǠتمد في تبليǤǂǸǾ للǐ ǐ ǶǐƢ عن طريق المحكمة ذاتǊا بواسطة عون التبليǡ.

---

1) راجǞ/ د عبد الحكǶ فوداǾ " البطǚǂǸن في قانون المرافǠات المدنية و التجارية" دار المطبوعات الجامǠيةǾ الطبǠة الثالثǂǸةǾ سǂǸنة 1999Ǿ ǐ 16 .

2) راجǞ/ أحمية سليمانǾ"آلية تسوية منازعات الǠمǲ و الضمان اǗجتماعي في الǬانون الجزائرƢ" ديوان المطبوعات الجامǠيǂǸة دون ذكر رقǶ الطبǠة Ǿ سنة 1998 Ǿ ǐ 43 .

3) راجǞ/ قرار المحكمة الǠليا رقǶ 98973Ǿ مؤرǸ في 1992/09/27Ǿ م.ق Ǿسنة 1993 Ǿ عدد02Ǿ ǐ 117

4) راجǞ/ د عبد الحكǶ فوداǾ المرجǞ السابقǾ ǐ .16

5)راجǞ/ أ محمد إبراǿيمي Ǿ المرجǞ السابقǾ ǐ 322 .

6) راجǞ/ الǬانون 03/91 المؤرǸ في 08 يناير 91 الموافق ǲ 22 جمادȃ الثانية عاǵ 1412 المتضمن تنǚيǶǂǸ مǊنǂǸة المحضǂǸر الǬضائي .

كما أن خلو المادة 12 من ذكر بيانات عريضة الدعوى ماعدا الحديث عن التاريخ و الإمضاء، أدى إلى إمكانية تصحيح عريضة الدعوى في الكثير من الحالات كعدم التوقيع.(1) و عدم ذكر الموطن.(2) و عدم ذكر تاريخ رفع الدعوى.(3) و نفس الشيء بالنسبة لعدم ذكر المهنة.

و عليه ما يمكن استنتاجه هو أن قانون الإجراءات المدنية قد بسط إجراءات رفع الدعوى و ذلك حتى لا يؤدي إلى ضياع الحقوق بسبب الإفراط في الشكل.

ب) التكليف بالحضور و عريضة الافتتاحية: ورقة التكليف بالحضور هي ورقة من أوراق المحضرين يقصد بها استدعاء المعلن إليه إلى الحضور في يوم معين و ساعة معينة إلى محكمة معينة لسماع الحكم في دعوى مرفوعة ضده.(4)

و نشير في هذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري يختلف عن مثيله في جل الأنظمة القضائية العربية بدول المشرق العربي من حيث أن عريضة افتتاح الدعوى تودع ثم يعلن نظيرها في حين لا تميز تلك القوانين بين صحيفة تعلن و عريضة تودع و ترتب على عدم التمييز آثار قانونية من حيث قبول الدعوى ووقت تحريكها. كذلك يلاحظ أيضا أنه قبل صدور قانون 03/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحضرين القضائيين، فإن التكليف بالحضور كان من اختصاص أعوان التنفيذ و التبليغ لدى المحكمة التي يقع بدائرتها موطن الشخص المطلوب تكليفه أو يحصل عن طريق البريد المضمون بإشعار بالوصول أو بالطريق الإداري.(5) أما بعد إقرار نظام المحضرين القضائيين فقد أصبحوا هم الذين يتولون إجراءها حسب النماذج التي يعدونها مسبقا لهذا الغرض.(6)

و من هنا يتضح الفرق بين ورقة التكليف بالحضور كإجراء يقوم به شخص مختص قانونا وعريضة افتتاح الدعوى التي يقوم بإيداعها المدعي أو من ينوب عنه، و من ثم تتضمن بعض البيانات المطلوبة في المادة 13 السابقة و هي البيانات

1) راجع/ القرار رقم 26.563 مؤرخ في 1982/02/27 م ق 1989، عدد 1، ص 123 .
2) راجع/ قرار رقم 145.873 مؤرخ في 1997/03/04 م ق 1999، عدد 02.
3) راجع/ حكم صادر في محكمة تمالوس بتاريخ 1997/04/06، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 160.
4) راجع/ د أحمد أبو الوفاء. المرافعات، ص 114.
5) راجع/ م 22 ق إ م.
6) راجع/ د الطيب زروتي، تحرير العرائض و الأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، سنة 2000 دون ذكر الطبعة، ص 08

الواردة في الفقرات 1، 2، 3، 4، 5، 6 تندرج ضمن ورقة التكليف بالحضور و يتحمل مقدم العريضة مسؤوليتها في حالة إغفالها، و ما يترتب عنها من جزاء.

و من بين البيانات التي يحتويها المحضر ذكر الشخص الذي سلمت له نسخة التكليف بالحضور ووضع علامة أو توقيعه على تسلمها، و إذا كانت الدعوة مقامة على شركة فيجب أن تشمل العريضة أو التكليف على بيان و عنوان الشركة التجاري و نوعها و مركزها الرئيسي.

و دراسة ورقة التكليف بالحضور هي دراسة كبيرة الأهمية في نشأة الخصومة و تحديد مدى التقادم للحق الموضوعي المدعى به كما أنها ترتب عدة آثار أخرى لها أهميتها، فإن زالت الخصومة بحكم ببطلانها زالت جميع الآثار المترتبة عنها.(1)

و لهذا السبب نجد أنه في أغلب الأحوال يتولى المحامي بتحريرها و ذلك حرصا منه على اقتضاء حقوق موكله و الوصول إلى النتيجة الموجودة دون أن يضيع وقتا أو يفقد إجراءا، و يحرر الوثيقة مراعيا في ذلك البيانات المطلوبة لتفادي ما ينجم من آثار عن تخلفها.

و يستحسن أن يكون التكليف بالحضور في ورقة مستقلة و الأصل أن كل عرائض افتتاح الدعوة تكون عن طريق التكليف بالحضور إلا ما استثني بنص خاص.(2) و بعدما تطرقنا إلى مهمة التكليف بالحضور سنتطرق إلى بيانات التكليف بالحضور و عملية تبليغه و المواعيد المتعلقة به.

أولا/ بيانات التكليف بالحضور

لم يبين قانون الإجراءات المدنية عن القواعد التي يجب إتباعها في تحرير الأعمال القضائية و غير القضائية، و لكن استقر القضاء ارتكازا على القواعد التي أقرها المشرع في تحرير التكليف بالحضور، على اشتراط بعض الإشارات الجوهرية، التاريخ و اليوم و الشهر و السنة و الخطأ في التاريخ أو إغفاله يترتب عليه بطلان التكليف بالحضور.(3)

---

1) راجع/ د. أحمد أبو الوفاء، الدفوع، ص 238 .
2) راجع/ د. زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 9 .
3) راجع/ أ. محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 290 .

بالنسبة ǖ الأǅ ǅمالǅ ǅ ǅتاوة المسلمة ǒǅة لأن النسǒ ǅǅحيحةǆ ǅ الأǅلية ǅ ǅة الأǅ ǅ الأ ǖ وإن كانت النسǒة الأ

للذǅ يتسلمǆ و أما اǗشارا للساعة فليست ضرورية إǗ في حالة التكليف بالحضور فǆي

الحاǖ و الساعة ǆ وذلǅ في المواضيǖ المتƨلة بƨنǅ ر اǗستƨجاǖ.(1)

ǅانيا/اǗعǗن التكليǆ بالحǅور

اǗعǗن أو التبليǆ ǅو اǗجراء الذǅ بواسطتǅ يناǖ التكليف بالحضور إلǅ علǅ الشǒ ǅ

المكلف بالحضور ǆ و لǅذا اǗجراء أǅمية بالغة بالنسبة لبدء سǆريان المواعيǆد المتƨلǆة

بالحضورǆ و قد جاء ذلǅ من ǒǓǖ المواد 22 إلǅ 26 و ǅذǅ المواد تشكǖ القانون الƨǆامǅ

لكǖ التبليغات ما لǅ ينǅ ǅ القانون ǅ راحة علǅ ǒǓف ذلǅ.

ǅالǅا/ ميعاد التكليǆ بالحǅور

جاء من ǒǓǖ نǅ المادا 26 من قانون اǗجراءات المدنية أن مǅلة التكليف بالحضور

تحدد ب 10 أيامǅ من تاريǅ التكليف بالحضور إلǅ اليومǅ المƨين للحضور. و قد راعǆ ǅ

المشرǆ الجزائرǅ في ǅذǅ المسǖلة عدا اعتبارات حيǅ أنǅ إذا لǅ يكن ǅنǅ ǆ لǅǆ موطن أو

محǖ إقامة للمكاف بالحضور في الجزائر فتكون المǅلة المذكورا شǅرǅǆ واحداǆ إذا كان يقيǅ

في تونǅ أو المغرب و شǅرين إذا كان يقيǅ في بلد ǒǓر.

و من بين التطبيقات القضائية في ǅذǅ المسǖلة القرار التالي:

"حيǅ أن دقǖ ǅ المدعǅ عليǅ بƨدǅ قبوǖ الدعوة لƨدǅ احترامǅ مǅلة 10 أيامǅ المنǆ ǅو ǅ

عليǅ بالمادا 26 ق. إ. ǆǅ بين تاريǅ تسليǅ التكليف بالحضور إلǅ اليومǅ المƨين للجلسǆة

يƨد ǅير ذǅ أثر كون أن الǅدف الذǅ ابتغاǅ المشرǆ من ǅذǅ المǅلة ǅو تمكين الǒ ǅǅ من

تحضير دفاعǅ في الموضوǆ.فاد تحقق غاية المشرǆ من ذلǅ. فضǗ عن ذلǅ أن حاوقǅ

في الدفاǆ لǅ تǅدر ما داǅ أن المحكمة قد منحتǅ أجلين للرد علǅ طلبات المǆدعي إعمǅǆ

لنǅ الفقرا الرابƨة من المادا 462 ق .إ.ǅ (2)

---

1) راجǖ / أ محمد إبراǅيميǆ المرجǖ السابقǆ ǅ 291

2) راجǖ الحكǅ الǅادر عن محكمة تمالوǅ بتاريǅ 1998/04/26 تحت رقǅ 63-98. حمدǅ باشاǆ المرجǖ السابقǆ ǅ 28

الفرع الثاني: البطلان كجزاء لعدم صحة الإجراء

أ) تعريف البطلان

البطلان في قانون الإجراءات المدنية هو جزاء يفرضه القانون على الإجراء المشوب بعيب في الشكل أو بمخالفة قاعدة قانونية في الموضوع.(1).

كما يعرفه الدكتور فتحي والي بأنه التكييف القانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا.(2).

و يلاحظ أن هذا التعريف مبني على عنصرين هامين هما وجود العيب و عدم إنتاج الآثار القانونية.

و من هنا يتضح أن تعيب العمل لا يعني بطلانه و كذلك لا يعني عدم إنتاجه العمل لآثاره أنه باطل فيجب التفرقة بين التعييب من ناحية و البطلان من ناحية أخرى، كما يجب التفرقة بين عدم إنتاج الأثر و بين البطلان.

و عليه يوجد تعيب إن لم يكن هناك مطابقة بين النموذج القانوني و بين العمل كواقعة قانونية، حيث أننا نشاهد في الحياة القانونية أعمالا معيبة غير مطابقة للنموذج القانوني و مع هذا فإنها تنتج سائر الآثار القانونية كما لو كانت صحيحة.

و لهذا لا يمكن وصف هذه الأعمال بالبطلان إذا لم تقترن باعتراف صريح من المحكمة. و هذا الأمر تصادفنا كثيرا في قانون الإجراءات المدنية.

---

1) راجع / أ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ص 200 .

2) راجع / د فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، عن دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية سنة 1997، ص 8

حتى كادت أن تكون هي القاعدة.(1) و عليه فكثير من أعمال الخصومة قد يتأثر بها حتى مقتضى شكلي و هذا لا يعني أنها لا تكون باطلة و تفسير هذا أنه إذا كان من المنطقي أن يترتب على عدم مطابقة العمل للنموذج القانوني عدم صحة إنتاج الآثار القانونية فإن المشرع لاعتبارات متعلقة أن يكون العمل صحيحا رغم عدم إكماله.

و إذا كان عدم الكمال لا يعني دائما البطلان فليس معنى هذا أن البطلان هو عدم إنتاج الآثار القانونية فالعمل قد يكون صحيحا و مع هذا لا ينتج آثاره القانونية و يحدث هذا إذا كان إنتاج الآثار القانونية متوقفا على واقعة لاحقة على العمل. و هذا المثال نجده كثيرا في الخصومة فإن الخصومة تتكون من أعمال متتابعة فقد يتم العمل صحيحا ولكنه لا ينتج آثاره.(2)

ج) التفرقة بين البطلان و بعض المفاهيم المجاورة.

إن المتصفح للقرارات المحكمة العليا فيما يخص الجزاء المترتب على عدم صحة الإجراءات يجد العديد من المصطلحات و هي: الانعدام – السقوط – البطلان و جميع هذه الجزاءات متشابهة و متداخلة و مشابهة للبطلان.

1. البطلان و الانعدام: العمل الإجرائي يمر بثلاث مراحل مرحلة أولى يوجد فيها العمل بتوافر أركان قيامه ثم مرحلة الصحة حيث تتوافر أركان صحته ثم مرحلة ترتيب الآثار القانونية و لكي يكون الإجراء صحيحا أو باطلا يجب أن يوجد أولا فإذا لم يوجد العمل القضائي فهو منعدم قانونيا و بالتالي لا فائدة من القول بصحته أو بطلانه و من ثم يقصد بالعمل الإجرائي عدم وجود الإجراء قانونا بمعنى عدم وجوده أو عدم توافر أركان قيامه فالإجراء غير الموجود هو و العدم سواء مثال ذلك صحيفة الدعوى غير المدونة هي معدومة و بالتالي فهي لا صحيحة و لا باطلة.(3) ويختلف البطلان على الانعدام فيما يلي:

1) راجع /د فتحي والي نظرية البطلان المرجع ص 9 .

2) راجع/ د فتحي والي المرجع السابق ص 10 .

3) راجع/ د عبد الحكيم فودة المرجع السابق ص 36 .

- التمسك بالانعدام يكون لكل ذي مصلحة بل للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه و يجوز التمسك بالانعدام و لو بعد فوات ميعاد الطعن و علية فالإجراء المعدوم لا يتحصن بمرور الزمن أو بالحكم الصادر فيه على عكس البطلان.

- يجوز تصحيح الإجراء الباطل و لكن الإجراء المعدوم لا يرد عليه التصحيح لعدم وجوده أصلا فالبطلان يفترض وجود عمل إجرائي توافرت له أركان قيامه قانونا لكن تخلف أركان الصحة ومن ثم جاز تصحيحه بتدارك عيوب الصحة و بكلمة واحدة لا تبعث الحياة في الإجراء الميت قانونا ومن ثم فالانعدام لا يصحح بالحضور أو الحديث في الموضوع أو باكتساب الحكم الصادر بشأنه حجية الشيء المحكوم به أو بمرور الزمن عليه.(1)

و يساوي الدكتور أحمد أبو الوفاء" بين أن الإجراء المنعدم لا وجود له قانونا و بالتالي لا أثر له إلا أننا في الواقع نجد حوارا حول نتائج البطلان يرى أن الإجراء المنعدم يرتب نفس النتائج القانونية من الناحية العملية حتى يحكم ببطلانه".(2) و على الرغم من أن فكرة الانعدام تجد عندها الفقه بكثرة إلا أن هناك من يرفض هذه الفكرة وعلى رأسهم الدكتور فتحي والي حيث يعتبر أن فكرة الانعدام ليس لها أي سند تشريعي فهي لا تعرفها مجموعات المرافعات سواء في مصر أو في فرنسا أو في إيطاليا وهي فكرة غير منطقية لأنه لا يمكن القول بأن صحيفة الدعوى تعتبر حكما منعدما أو أن عقد البيع يعتبر عقد إيجار منعدما كما أن فكرة الانعدام هي فكرة خاطئة و غير دقيقة لأنه من الخطأ أن نساوي بالانعدام كجزاء سببه المنطق لا القانون ذلك أن العمل الذي يخالف النموذج القانوني فهو باطل و إذا لم يخالفه فهو صحيح و عليه فإنه رفض هذه النظرية كونها لا تؤدي أية فائدة في ميدان القانون فضلا على أنها لا تقوم على أساس منطقي أو قانوني.(3)

---

1) راجع/ د عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 37.

2) راجع/ د أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 313 .

3) راجع/ د فتحي والي، المرجع السابق، ص 535 .

2. البطلان و السقوط:

يقصد بالسقوط كجزاء إجرائي عدم أحقية القيام في الحالة بالعمل الإجرائي فالسقوط يتعلق بالإجراء و حق مباشرته و لا يتعلق بالحق المرفوع به الدعوى و أسباب السقوط تكمن فيما يلي:

- مخالفة القيام للترتيب التشريعي الذي أوردها المشرع مثال ذلك إذا رأى المشرع أن الدفوع الشكلية تبدى قبل تناول الموضوع فمعنى ذلك أن إبداء أي دفع موضوعي أو الدخول مباشرا في موضوع الدعوى يعني مخالفة القيام للترتيب التشريعي و قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 38331 مؤرخ في 1984/11/04 مايلي: حيث أنه فيما يخص عدم الاختصاص محكمة الحال فكان من المفروض على الطاعنة أن تبدي هذا الدفع قبل أي دفع أو دفاع آخر في الموضوع.(1)

- إذا حدد المشرع مناسبة معينة يتعين مباشرا الإجراء فيها فإن إغفال ذلك يسقط حق القيام في الإجراء ومثال ذلك ما نصت علية المادة 84 لا يترتب على وفاة أو تغيير أهلية القيام أو إرجاء القضية في الدعوى متى كانت مهيئة للفصل فيها و مثال ذلك انه يسقط الحق في طلب وقف الدعوى إذا كانت الوفاة تمت أثناء تهيئة الفصل في الدعوى.

- أن يحدد المشرع مدة معينة لمباشرة الإجراء فيلزم أو عدم مباشرة الإجراء قبل انقضاء مدة معينة فإذا فوات الميعاد على النحو السالف الذكر فإن هذا يعني سقوط حق القيام في الإجراء.(2) و قد جاء في قرارات المحكمة العليا مايلي: حيث أنه يستخلص من الوثائق المرفقة بالملف و لاسيما تصريحات الطرفين المتنازعين أن القرار محل الاستئناف الصادر بتاريخ 1996/03/09 عن مجلس قضاء بسكرا قد بلغ للمستأنف بتاريخ 1996/04/15 حسب ختم كتابة الضبط الموجود بالصفحة الأولى من عريضة الاستئناف قد جاء خارج الميعاد القانوني المنصوص عليه بموجب المادة 277 من ق.إ.م و بالتالي فهو غير مقبول شكلا.(3)

1) راجع/ المجلة القضائية عدد 01 سنة ص 102.

2) راجع/ د عبد الحميد فوداه المرجع السابق ص 4.

3) قرار رقم 613 159 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة بتاريخ 1994/02/22 قرار غير منشور (راجع حمدي باشا) المرجع السابق ص 106.

*** نتائج التفرقة بين البطلان و السقوط**

- إذا حكم ببطلان الإجراء جاز تجديده بينما إذا سقط الحق امتنع تجديده.
- التمسك بالبطلان يبدي كقاعدة عامة قبل الكلام في الموضوع بينما السقوط يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يجوز أن يكون دفعا شكليا بينما يجوز التمسك بالسقوط على صورة دفع بعدم القبول.
- يجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة بينما السقوط لا يتصور تصحيحه لأنه يأتي بسبب فوات الميعاد و من ثم لا يتصور التصحيح في هذه الحالة.(1)

ب) أنواع البطلان

إن هذا التقسيم مبني على أساس فكرة النظام العام التي تتدخل في جميع فروع القانون الأخرى فتبدو هذه قواعده أهمية تفوق أهمية القواعد الأخرى و يبدو هذا إلى أن البطلان المقرر جزاءا لمخالفة قاعدة من القواعد التي تتعلق بالنظام العام يتميز بخصائص تختلف عن خصائص البطلان المقرر جزاءا لمخالفة قاعدة لا تتعلق بهذا النظام.

وليس معنى هذا أن النظام العام لا شأن له بالبطلان المقرر جزاءا للمصلحة الخاصة أو أن المصلحة الخاصة لا ينظر إليها عند تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام فالحقيقة أن القانون يرمي في كل تنظيماته إلى حماية النظام العام و إنما قد يصل إلى هذه الغاية عن طريق حمايته لمصالح أشخاص أو أشخاص معينين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

لأن الغاية النهائية من تقرير النظام العام وحمايته هي توفير أمن و سعادة الأفراد داخل المجتمع وبتعبير آخر فإن فكرة النظام العام هي عبارة عن حماية المصالح العليا في المجتمع بطريقة أو بأخرى.(2)

وسنتطرق إلى فكرة النظام العام وعلاقتها بالبطلان في ما يلي :

---

1) راجع د/ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 334 .

2) راجع د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص 537.

1. البطلان المتعلق بالنظام العام

و يعرف كذلك بالبطلان المطلق أي البطلان المترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة (1)، و فكرة النظام العام تلعب دورا كبيرا في قانوننا و قد أقرت هذا النظام أساسا المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية " إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا لتصحيحه " و هذه القاعدة العامة تستوجب عدة ملاحظات. (2)، و علية فإذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات من النظام العام يتعين على القاضي مقدما بترتيب الجزاء و لا يمكنه منح أجل لتصحيحه.

و التطبيق العملي للقاعدة يستلزم في كل الحالات البحث عما إذا كان عنصر النظام العام متوفرا أم لا فمفهوم النظام العام لا يدقق في قانوننا و هذا ما يفرض على الفقهاء و المحاكم النظر في النصوص القانونية بحذر لمعرفة نية المشرع عند إقرارها لإجراء معين. (3)، و ما يمكن قوله هو أنه لا يوجد أي محاولة من المشرع أن يحدد مقدما ما هي الحالات التي يعتبر فيها البطلان متعلقا بالنظام العام و ما هي الحالات التي يتعلق فيها بالمصلحة الخاصة، ولكن نجدها في بعض الأحيان قد ينص على تعلق البطلان بالنظام العام. (4)

وقد جاءت العديد من قرارات المحكمة العليا متضمنة البطلان المتعلق بالنظام العام

- **القرار الأول**: من المبادئ المقررة قانونا أن القاضي لا يمكن له أن يثير تلقائيا إلا أوجه البطلان أو عدم صحة الإجراءات المتعلقة للنظام العام و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس باعتمادهم لرفض الاستئناف شكلا على أوجه بطلان أو عدم صحة إجراءات في مجملها ليست من النظام العام لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني. (5)

---

1) راجع/ د معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع، الجزء الأول، الدفوع المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، دون ذكر الطبعة، سنة 1999، ص 301 .

2)، 3) راجع/ أ محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 310 .

4) راجع/ د فتحي والي، المرجع السابق، ص 540 .

5) راجع/ القرار رقم 96356 مؤرخ في 1990/03/19، م ق 1993 عدد 03، ص 107 .

القرار الثاني: من المقرر قانونا أن الدفع بالبطلان الذي تشير إليه المادة 141 من ق.إ.م على أنه من النظام العام الذي يجب أن تبلغ فيه النيابة العامة هو البطلان النوعي و ليس البطلان المحلي.(1).

و من مزايا البطلان المتعلق بالنظام العام أنه يترتب عليه مايلي:

- يمكن التمسك به من كل ذي مصلحة كما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يتمسك به و كذلك النيابة العامة إذا كانت طرفا منضما في الدعوى المدنية. (2)
- أن هذا البطلان لا يصحح بالنزول عنه كما أنه لا يقبل التصحيح بتكملة الوقائع القانونية المصححة مثل التكليف في الموضوع.
- يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

2. البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

يعرفه المستشار محمود عبد التواب بأنه هو الذي يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم.(3)

و عليه فالبطلان الخاص أي المتعلق بالمصلحة الخاصة زمامه بيد من تقرر الإجراء المخالف لمصلحته فله أن يتمسك به أو يتجاوز عنه و إذا تجاوز عنه فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به و هو أيضا بطلان نسبي لأنه لا يفيد إلا من تقرر لمصلحته فلا يجوز لغيره أن يتمسك به لانعدام مصلحته في التمسك به شأنه في النسبية شأن العقود و الأحكام.(4) و الأصل في البطلان كجزاء إجرائي أنه خاص أو نسبي و الاستثناء أنه عام أو مطلق و من الأمثلة عن البطلان النسبي عديدة و لكن يمكن تناول البعض منها في إجراءات إعلان أوراق المحضرين و بعض العيوب المتعلقة بصحيفة الدعوى و الجدير بالذكر أن الإجراءات المتعلقة بالبطلان غير المتعلق بالمصلحة العامة قابلة للتصحيح حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/04/30 و الذي جاء فيه مايلي: من المقرر قانونا أنه إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه و يرجع أثر هذا التصحيح إلى تاريخ

1) راجع/ قرار رقم 11855 مؤرخ في 1975/06/11 (غير منشور)، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 108.
2) راجع/ عمر زودة " دور النيابة العامة في الدعوى المدنية "، بحث، المجلة القضائية، سنة 1991، عدد 2 ص 273.
3) راجع المستشار محمود عبد التواب، المرجع السابق، ص 301.
4) راجع عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 246.

الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو عدم الصحة ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ خرقا للقانون و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بعدم قبول الاستئنافين اللذين قدمهما الطاعن بحجة عدم توقيع عريضته الأولى و عدم إدراج الوالي في العريضة الثانية بالرغم من أن هذا الإجراء ليس من النظام العام يكون بقضائه كما فعل قد خالف القانون.(1) .

و ما يترتب على عدم تعلق الإجراء بالنظام العام أو البطلان بالنظام العام ما أقرته المادة 462 من ق.إ.م و التي أجازت تصحيح الإجراءات فهذا تصحيح الإجراء زال البطلان و يرجع هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة ورغم أن المحكمة العليا لم تنظر بعد بصورة شاملة موقفها اتجاه شروط التصحيح للإجراءات فإن قضاءها يوحي بأن الإجراء الباطل أو غير الصحيح يمكن تصحيحه إلى غاية صدور الحكم حتى على مستوى الاستئناف.(2) و من الإجراءات الممكن تصحيحها عدم توقيع عريضة الدعوى (العريضة الافتتاحية) حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 27/02/1982 على أن الدعوى ترفع بعريضة موقعة كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب في حالة عدم التوقيع على العريضة و متى كان من المقرر أنه لا بطلان إلا بمقتضى نص قانوني يقضي بذلك فإن قضاة الموضوع التزموا بتطبيق القانون عند التصريح بقبول الاستئناف شكلا و عليه يستوجب رفض الطعن.(3) حيث أن عدم التوقيع على العريضة الافتتاحية للدعوى لا يترتب عليه أي بطلان فيكفي لتصحيح هذا الإجراء أن يتمسك به المدعي الأصلي و أن هذا الأخير يتبين من العمل الذي قدمه إلى المحكمة و بالتالي متمسك بها و التمسك بالعريضة الافتتاحية للدعوى يعد إجراءا كافيا لتصحيحها.(4)

---

1) راجع/ قرار رقم 72859 مؤرخ في 30/04/1990، م.ق 1992، عدد 04، ص 61.

2) راجع/ د محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 316 .

3) راجع/ قرار رقم 26563 مؤرخ في 27/02/1982، م.ق 1989، عدد 01، ص 123.

4) راجع/ قرار رقم 165510 مؤرخ في 06/05/1998 (غير منشور)، راجع حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 109.

الǚرǚ الǚاǚǚ: موǚع التشريǗ و الǚǚǚ من بǗǚǗن الǛجراǗǚ

إن ǚǚوبة التحكǚ في مǚǚوǚ النǗǚǚ الǚǚǚ كما سبق و أن قلناǚ.(1) Ǘ و حيǚ أن ǚǚǚǚǚ البطǚǗن في تشريǚنا يرتكز علǚ مǚǚوǚ النǗǚǚ الǚǚǚ.(2) Ǘ إذا كان الǛجراء عمǚǚ ǚǚانوني ينǚǚǚ قانون الǛجراءات المدنية فǚن الǚǚوا الملزمة لǚواعدǚǚ تǚضي ببطǚǗن الǛجراء إذا كان مǚǚǚǚǚǚ ǚǚǚǚ ǚǚذا من جǚǚة.(3) و من جǚǚة أǚرǚ إذا كانت الأشكاǚǚ التي فرضǚǚ الǚǚانون فǚǚي عمǚǚ ما من النǗǚǚ الǚǚǚǚ فيكون الǛجراء المǚǚالف لǚǚǚǚǚ الأشكاǚǚ باطǚǗ.

و قانون الǛجراءات المدنية قد تضمن بǚǚǚǚ الǚǚواعد الǚامة للبطǚǗن متǚǚلǚة بǛجراǚǚǚات مǚينة كǚǚاعدǚ المادǚ 461 التي رتبت السǚǚوط علǚ مǚǚǚǚة المواعيد المحددǚ قانونا لمباشرǚ حق من الحǚǚوق فǚǚǚǚ من جǚǚة أǚرǚ تراǚǚ مجاǚǗ واسǚǚا للتǚǚويǚǗت بالنسبة لǚǚسط كبير مǚǚن الǛجراءات ذات الأǚǚمية البالغة.

و ǚǚذا التǚراǚ الǚǚانوني يستدعي الǛستǚانة بالǚǚواعد الǚǚǚǚǚية و الǚǚضائيةǗ فالبطǚǗن أو عدǚǚ ǚǚحة الǛجراءات المدنية المدفوǚ بǚǚ يǚتبر من النǗǚǚ الǚǚǚ إذا كان الǚيب الذǚ يǚاني منǚǚ الǛجراء متǚǚǗ بالأǚǚǚ أو بالموضوǚ و يتجسد ǚالبا في مǚǚǚǚǚة الأشكاǚǚ التǚǚي أقرǚǚǚǚ المشرǚ بǚǚǚة إلزامية (4) Ǘ أو ما يǚرف بالأشكاǚǚ الجوǚǚرية و ǚǚǚǚǚǚ الأشǚǚكاǚǚ تǚǚǚǚدǚ إلǚ ترتيب البطǚǗن و مثاǚǚ ذلǚǚ مǚǚǚǚة نǚ ǚ المادǚ 141 من ق.إ.ǚ Ǘ حيǚ ǚ يجب إطǚǗǚ النائب الǚǚǚ علǚ الǚǚضايا التي تتǚلق بمنازعات حوǚǚ الأراضي المملوكة للدولةǚǗ ومن ثǚǚ فǚن الǚǚضاء بما يǚǚǚاف ذلǚǚ يǚد مǚǚǚǚǚة لǚǚاعدǚ جوǚǚرية.(5) Ǘ بالǛضافة إلǚ ذلǚǚ تǚǚد مǚǚǚǚǚة لǚǚاعدǚ جوǚǚرية كǚǚǚ مǚǚǚǚǚة لǚǚاعدǚ من قواعد التنǚǚيǚǚ الǚǚضائي.(6) Ǘ أو انǚǚدام الأǚǚلية ǚǚǚ كون الأǚǚلية شرط لǚǚحة المطالبة الǚǚضائية و الذǚ يǚد من النǗǚǚ الǚǚǚ لرǚǚǚ الدعوǚ.(7)

.

1) راجǚ/ أ.د الغوثي بن ملحة "محاضرات في فكرǚ النǗǚǚ الǚǚǚ" مǚǚǚǚ علǚ طلبة الماجستير سǚǚنة 2001 جامǚǚة الجزائرǚǚيǚǚر مطبوعة.
2) راجǚ/ أ محمد إبراǚǚيميǗ المرجǚ السابقǗ ǚ 311 .
3) راجǚ/ المستشار مǚوǚǚ عبد التوابǗ المرجǚ السابقǗ ǚ 299 .
4) راجǚ/ أ محمد إبراǚǚيميǗ المرجǚ السابقǗ ǚ 311 .
5) راجǚ/ الǚǚرار رقǚ 32801 ǚǚادر بتاريǚ 1985/01/09 Ǘ ǚ قǗ سنة عدد رقǚ ǚ 13 .
6) راجǚ/ الǚǚرار رقǚ 54288 مǚرǚǚ في 1989/02/19 Ǘ ǚ ق 1990 عدد 04 Ǘ ǚ .108
7) راجǚ/ الǚǚرار رقǚ 149274 Ǘ مǚرǚǚ في 1997/12/09 Ǘ ǚ قǗ سنة 1998 Ǘ ǚ .139

و ذلƃ ما تƀضي بƌ المادƔ 459 من قانون اǗجراءات المدنية Ǘ أو توافر أحƄد الƂنا ƅر المانƂة للتمثيǋ. (1) ... الƅ أما فيما ƒ ƍ ƀ مƃالƂƔة المواعيد القانونية لمباشرƔ حاƅƄ مƅن الحاوق كموعد المƂارضة أو اǗستئناف أو الطƂن بالنƀ Ƅ فǚن مƃالƂƅة ƍذƋ المواعيƄد فيترتب عليƌ الساوط و ليƧ البطǘن. (2) و نحن نƂƆ كما سبق الاوǋ أن الƅدفǓ بƅالبطǘن ƀاط الذƒ ينتمي إلƑ سلسلة الدفوƱ الشكلية أما الدفǓ بالساوط فƎو دفǓ بƂƆد الابƅوǋ. (3) و ƍذا النوƱ من الدفوƱ ليƧ من موضوƱ بحثنا.

و في الأƍير ما تجدر اǗشارƔ إليƌ فǚن نية المشرƱ في اعتبƅار اǗجƅراء جƍƅوƍƒر و ƍƃالƂƄƍ يترتب عليƎا بطǘن من النƅƇ الƂƆ ما يƆƎر من استƂمالƌ لمƄ ƅطلحات إلزاميƅة مثǘ " يƂǓ تحت طائلة البطǘن" " يجب "... الƅ

و قد جاء موقف القضاء مميزا بين أسباب البطǘن لƂيب في الموضوƱ و لƂيƅب فƅي الشكǋǗ واستار قضاء المحكمة الƂليا علƑ ترتيب البطǘن علƑ كǋ إجراء يشƅوبƌ عيƅب جوƍرƒ أو من النƅƇ الƂƆ فالأعماǋ التي يباشرƍا فاقد الأƍلية باطلةǗ و حتƅƑ الأعمƅاǋ السابقة لقرار الحجر تبطǋ إذا أعيبت بالتدليƧ أو سوء النيةǗ و نƂƧ الجزاء يترتب علƅƑ الأعماǋ باسƆ الموكǋ...الƅ.

المƂƆ ƀلƄ الƂاني: الدفƅ بالبƂǘƄن

الƂرǓ الǗول: مƂƎوم الدفƅ بالبƂǘƄن ووƀƂ ƌ تبدائƎا.

Ƃ) تعريƞ الدفƅ بالبƂǘƄن: الدفǓ بالبطǘن ƍو دفǓ يادƆ إلƑ المحكمة التي تتƀƃذ اǗجراءات أمامƎا أثناء سير الƃ ƅومة ذاتƎا و قبǋ الحكƆ في الموضوƱ. (4)

و الدفǓ بالبطǘن ƍو دفǓ شكلي يتمثǋ في الجزاء الذƒ رتبƌ القƅانون علƅƑ المƃالƂƅات اǗجرائية و التي تنحƅ ر في إƍƂاǋ اǗجراء الواجب أو مƃالƂƔة أوضاعƌ. (5)

و تاوǋ الدكتورƔ أمنية مƅ ƂطƑ النمرǗ أن الدفǓ بالبطǘن ƍو دفǓ إجرائي مبنƔا مƃالƂƅة الشروط الشكلية Ǘ سواء بƂدƆ اتƃاذ اǗجراءات المطلوبة كƂدƆ اǗعǘن أو اتƃاذƍا علƑ

1) راجǓ المادƔ 16 ق إ Ɔ
2) راجǓ المادƔ 461 ق إ Ɔ
3) راجǓ د/ أحمد أبو الوفاءǗ المرجǓ السابقǗ ƍ 334
4) راجǓ المستشار مƂوƀ عبد التوابǗ المرجǓ السابقǗ ƍ 301
5) راجǓ مذكرƔ تƃرƜ الطالب القاضي بالƂبƧ مƂمرǗ الدفǓ بƂدƆ اƃتƅƇƍƅ Ǘ ƍ المƂƎد الوطني للقضاءǗ ƍ 8 .

غير النحو المقرر قانونا كالإعلان أو التكليف في يوم عطلة رسمية . و يقصد بالدفع بالبطلان منع المحكمة من الفصل في الدعوى دون التعرض لموضوعها.(1)

و إن كانت الدفوع الإجرائية تندرج في الدفوع بالبطلان بصفة عامة باعتبار أنه الجزاء العام الذي يترتب في جميع الأحوال عن مخالفة الشكل كالدفع بعدم الاختصاص مثلا و سقوط الخصومة فالدفع بالبطلان بصفة خاصة ينصرف فحسب إلى الدفع بانتفاء الأهلية و الدفع ببطلان صحف الدعوى و أوراق التكليف بالحضور.(2)

كما أن الدفع بالبطلان يخضع للقواعد العامة المطبقة على الدفوع الشكلية و لكن باعتبار أن أعمال الإجراءات تباشر و تبلغ طوال سير الخصومة فإن الدفع بالبطلان يخضع لبعض القواعد الخاصة تتسم بالمرونة.(3) و سنقوم بتوضيح ذلك فيما يلي.

أ) وقت إبداء الدفع بالبطلان

من القواعد المقررة في قانون المرافعات أن الدفع بالبطلان باعتباره دفعا شكليا يجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع.

و الأصل التاريخي لهذه القاعدة هو الأمر الملكي الصادر في فرنسا في يناير سنة 1367 ففي القرن الرابع عشر كان المحامون ووكلاء الدعاوى يتعمدون الخطأ في كتابة أوراق المرافعات مما يترتب عليه كثرة الحكم بالبطلان و كان الخصم في كل مرة يلزم بإعادة الإجراءات من جديد بعد أن تكون الخصومة قد أوشكت على الوصول إلى نهايتها و لمحاربة هذا الوضع الذي لا يتفق مع مقتضيات العدالة صدر الأمر الملكي المشار إليه ملزما المحامين بعدم التكلم في الموضوع قبل تصفية جميع المسائل المتعلقة بالشكل، ثم تطورت القاعدة فأصبح التكلم في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في الدفوع الشكلية.(4)

1) راجع/ د أمينة النمر، المرجع السابق، الدعوى و إجراءاتها، ص 2205 .

2) راجع/ د أمينة النمر، المرجع السابق، ص 205.

3) راجع/ أ محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 316 .

4) راجع/ د فتحي والي، المرجع السابق، ص 689 .

و إن ǽذا القاعدة ǽي وليدا المنطق القانوني الذƒ يقتضي أن يبدأ الǼǷ ǻǸ بتناوǲ الشكǲ
ǻǸ ما أن يخرƷ منǾ يǼƬقل إلƓ الموضوǝ. فإذا تناوǲ الموضوǝ مباشرا فمعنƓ ǽذا أنǾ
تنازǲ ضمنا عن التمسƃ بالعيوب المتعلقة بالشكǲ و أنǾ أراد اǸƬار الوقت و الǼǷدو ǲ
في الموضوǝ. و القوǲ بǤǷ ف ذلƃ يعني أننا فتحنا المجاǲ للǼǷ ǻǸوǷ للتماطل و ǽدر
الوقت حيث يقوǷ الǼǷ ǻǸ بإبداء دفوǝ شكلي ǻǸ دفوǝ موضوعي و يعود إلƓ الشكǲ و
ǽكذا نكون في حالة مفرغة قد Ǘ تنتهي (1)و ǽي نفس القاعدا التي أخذ بها المشرǝ
الجزائرƒ و لكن مع مراعاا تǼǷيف نوǝ العيب الذƒ يتǼǷ ǲ بالإجراء ف القضاء يميز بين
البطǗن الذƒ يترتب علƓ عيب في الشكǲ الإجرائي و البطǗن الذƒ يترتب علƓ عدǷ
ǼǷحة الموضوǝ و أخيرا البطǗن من النظاǷ العاǷ.

فبالنسبة للبطǗن لعيب في الشكǲ فيجب التمسƃ بǾ بسرعة و إǗ أعتبر الǼǷ ǻǸ كأنǾ
تنازǲ عن التمسƃ بǾ و حسب الفقرا الأولƓ من المادا 462 من قانون الإجراءات المدنية
" Ǘ يجوز الدفǝ بالبطǗن أو بعدǼǷ Ƿحة الإجراءات من ǼǷ ǻǸ يكون قد أودǝ مذكرتǾ في
الموضوǝ". و قد أقر المشرǝ نظاما مرنا يتماشƓ و طبيعة ǽذا الدفǝ إذ أجاز إبداء ǽذا
الدفǝ حتƓ بعد إيداǝ الǼǷ ǻǸ مذكراتǾ في الموضوǝ و ذلƃ إذا طرأ البطǗن أو عدǼǷ Ƿحة
الإجراءات بعد تقديǷ المذكرات في الموضوǝ.(2)

و إذا كان البطǗن أو عدǼǷ Ƿحة الإجراءات المدفوǝ بها من النظاǷ العاǷ فيمكن إبداǗǽ
في أƒ وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي بǾ من تلقاء نفسها و في أية حالة كانت عليها
الدعوƐ. و المǗحظ أن المحكمة العليا ترتب نفس النظاǷ علƓ الǼبطǗن لعدǼǷ Ƿحة
الموضوǝ إذ أجازت الدفǝ بǾ في أƒ وقت و حتƓ تلقائيا في حالة مخالفة الشكليات
الجوǽرية و لكن بشرط أن تكون ǽذا الشكليات قد وضعت ǼǷ ǻǸ لمǼلحة
الǼǷوǷ.(3)

نǗحظ أن أساǅ الكǗǷ الذƒ قلناǽ و عدǷ التكلǷ في الموضوǝ و عليǾ Ǘبد أن نشير

---

1) راجǝ / د عبد الحكيǷ فودا المرجǝ السابق Ǎ 288 .

2) راجǝ/ المادا 462 ق 2 ق إ Ƿ .

3) راجǝ / أ محمد إبراǽيمي المرجǝ السابق ǍF 317 .

إلǕ مƦنǕ التكلǶ في الموضوǝ حيƚ تاضي الااعدا بوجوب إبداء الدƽǞ بالبطǚن في بǚدأ الƢƻومةǛ و ليƩ مƦنǕ ǀذا وجوب التمساا بالبطǚن بمجرد بدأ الƢƻومة بǚ ǟǚنƦǚǀا وجوب التمساا بǝ قبǟ التكلǶ في الموضوǝ و قد عبرت النƫ و ƺ المƢتƼǚة علǚ ǀǕ ǀذا بتƦبيرات عديدا " قبǟ أǀ مناقشة في الموضوǝ.." " قبǟ كǟ دƽǞ " " قبǟ كǟ دƽǞ أǀ فǚي الموضوǝ " " بمجرد إتمام الƦمǟ اƜجرائي.." و يشترط أƅ يثار الدƽǞ " بƦد الكǚǝ فǚي الموضوǝ أو إثارا دƽǞ بƦد الابوǟ..." ... الƺ

و عليǾ فمجرد واقƦة التطرق للموضوǝ أو إبداء وجǾ من أوجǾ عدǶ الابوǟ و حتǕ قبǟ الƢǟ في ǀذا أو ذاا يحرǵ المدعǕ عليǾ من مكنة إبداء الدƽǞ بالبطǚن الذǎ كان مǚن حاǾ التمساا بǾ.(1) و الكǚǝ في الموضوǝ ǀو واقƦة قانونية حددǀا المشرǝ كوسيلة فنيǚة ƅعماǟ جزاء ساوط الحق في التمساا بالدƽǞ الشكلي.(2) و ǀو يكون بƜبǚداء أǎ طلب أو دفاǝ في الدعوǎ يمƩ موضوعǀا أو مسƘلة فرعية فيǀا ينطوǎ علǕ التسǚليǶ بƫحتǀا سواء أبدǎ الطلب أو الدفاǝ كتابة أو شفاǀةǛ فيƦتبر إبداء الطلبǚات الاضǚائية تƦرضǚا للموضوǝ و يساط الحق في إبداء الدƽǞ بالبطǚن و لو ورد الطلب بǚƜجراء باطǚǟ لأن بطǚن اƜجراء ƅ يمنƽ من أن الكǚǝ في الموضوǝ قد حدƚ بالƢƦǟ أǎ أن الƦرƯ الƢƦلي أثناء نƮر الƢƻومة يƦد بمثابة تƦرƯ للموضوǛǝ و لو حكǚǶ بƦدǚǶ ذǚƦبƦدǶ اƅعتǚداد بالƦرƯ لƦدǶ كتابتǾǛ إذ أن الƦرƯ يمنƽ من إبداء الدƽǞ بالبطǚن و ذاا بوƫǾ تƦرضا لموضوǝ الدعوǎ.(3)

أو حتǕ إذا انتǀت الƢƻومة في ǀذǀا الطلبات بغير الƢǟ في الموضوǝ كما لو قضǚǕ بƦدǶ اƢƻƬƅاƫ و ƺ بالطلب الƦارƯ أو بƦدǶ قبولǾ(4)Ǜ فبمجرد إبداء المدعǕ عليǾ أǎ طلب متƦلق بالموضوǝ يƦتبر تƦرضا للموضوǝ سواء كان طلبا عارضا في الƢƻومة أو طلبا يتƦلق بƘدلة الموضوǝ مثǟ طلب إحالة الدعوǎ للتحايق وسماǝ شǀود نƽي في الموضǚوǝ أو طلب الحكǶ بتزوير السند الذǎ قدمǾ المدعي.(5)

---

1) راجƽ/د أحمد ǀندǎǛ" التمساا بالبطǚن في قانون المرافƦات"Ǜ دار الجامƦة الجديداǛ اǚǀǀǀǀرا سنة 1999Ǜ د/طǛ ƫ 72
2) راجƽ/ د نبيǟ إسماعيǟ عمرǛ المرجƽ السابقǛ ƫ 592 .
3) راجƽ/ د أحمد أبو الوفاءǛ الدفوǝǛ ƫ 59 .
4)راجƽ/ د أمنية النمرǛ الدعوǎ و إجراءاتǀاǛ 1990Ǜ ƫ 174 .
5) راجƽ/ د أحمد ǀندǎǛ التمساا بالبطǚنǛ ƫ 73 .

أو طلب التƠجيǚ لتاديǆ مستندات لƜبراء الذمة من الدين كǚǛ أو بƴضǚǛ أو لƜطƛǕ علƓ Ǔǚ مستند مƴين قدمǛ مƢ Ƥ أو طلب التƠجيǚ لƜدƢاǚ ضامن أو تدƢǚ الƠوار ƭ أو الƠزوǛǛ المتبادǚ.(1)

و لكن يجب الاوǚ بƋن طلب التƠجيǚ لƜطƛǕ و لƜستƴداد لتاديǆ مذكرات أو مسƠتندات دون تحديد مضمونƎا إذ يكون الغرƇ من طلب التƠجيǚ في مثǚ ƍذƋ الأحواǚ ƍو مجرد الدراسة و التمƎيد لƜبداء دفǚ إجرائي.(2)

ƛاƛ:الكƜ! في نƈƨ الورقة مƊ الدفƊ بالبƯƜن

و لكن السƌاǚ المطروƍ ƍو إبداء ƍǚ الƢƤ لدفǚ بالبطƜن في نƓƧ الورقة والتكلǆ في الموضوǕ. يساط حƠǛ في التمسƃ بالبطƜن Þ

- يرƐ البƴƇ أن الƢƤ ǆيƓƧاد حƠǛ في ƍذƋ الحالة اللƎǆا إƛ إذا ورد الكƜǆ عن الƠبطƜن قبǚ التكلǆ في الموضوǕ أƐ يجب أن يسبق الدفǚ بالبطƜن الكƜǆ فƠي الموضƠوǕ مƠن الناحية المكانية في الورقة (3)Ü أما من الناحية القانونية عندنا فƛ يوجد مƠا يمنƴǚ تاديƠǆ الدفوǕ الƜجرائية في نƓƧ المذكرا التي ياوǆ فيƎا الدفاǕ الموضوعي طالما أن ƍذا الƠدفاǕ قدǆ بƴد تاƃ الدفوǕ.(4)

و عليǛ فبمƍǆوƓ المƢالƤة فƎن الدفǚ بالبطƜن يساط إذا عرƇ الƢƤ ǆفي مذكرتƠǛ أوƛ أوجǛ الدفاǕ الموضوعي ثǆ تمسƃ بالبطƜن في نƎاية المذكراÜ و قد ساندت ƍذا الƠرأƐ محكمة الناƇ الƓرنسية.و لكن الدكتور فتحي والي في نƊرية البطƜنÜ يرƐ أن الكƜǆ في الموضوǕ الذƐ يƓƧاد الحق في التمسƃ بالبطƜن ƍو الذƐ يتǆ في عمǚ مستاǚ. أما الذƐ يتǆ في نƓƧ الورقة فƛ يƌدƐ إلƓ فادان الحق في التمسƃ بالبطƜنÜ ذاƃ أن المشƠرǕ وƍƠو يوجب التمسƃ بالدفǚ بالبطƜن قبǚ التكلǆ في الموضوǕ إنما يرمي إلƓ تƤلي ƒ الƢƤ ومة من المسائǚ الشكلية و عدǆ إعطاء الƢƤ ǆسيƐ النية التمسƃ بالبطƜن في مƎلة متƢƤرا.(5)

1) راجǕ/ د محمد إبراƍيǆÜ المرجǕ السابقÜ ƒ 67،68 .
2) راجǕ/ د أحمد ƍندƐ Ü التمسƃ بالبطƜنÜ ƒ 73.
3) راجǕ/ د فتحي واليÜ المرجǕ السابقÜ ƒ 698.
4) راجǕ/ د أحمد ƍندƐ Ü المرجǕ السابقÜ ƒ 77 .
5) راجǕ/ د فتحي واليÜ المرجǕ السابقÜ ƒ 699.

كما يؤيد الدكتور أحمد ǅنديǅ الرأي الذي يرى أن حق التمسك بالبطلان في التمسك بالبطلان لا يسقط إذا أبدى الǅǅǅ بمرافعة شفوية في الجلسة التي بدأت بتناول الموضوع و تمسك في ذات الجلسة بالتمسك بالشكل طالما وضع من ظروف الحال أنهما قد تمسكا د إجراء واحد و هو مرافعة شفوية واحدة مستمرا غير منقطعة لأداء بكل ما لديه من دفوع و دفاع فني الموضوع و أهمية للتأدية و التغيير في هذا الǅدد(1) و إذا تعدد المتǅذ في مواجهة الإجراء فلا يسقط حق الذي شرع الجزاء لمصلحته باختلاف أو فعل سواء كان ممن يؤيد في الجزاء أو ممن لا يؤيد منه.(2) فلا يسقط حق التمسك في التمسك بالبطلان إذا تعرض للموضوع باختلاف أو فعل. فما صدر عن المدعى عليه من تعرض للموضوع قبل إدخال الضامن في الدعوى لا يسقط حق الضامن في التمسك بالبطلان.(3)

ثانيا: الكلام في الموضوع بصفة احتياطية.

قد يحدث أن يتكلم الخصم في الموضوع محتفظا بحقه في التمسك بالبطلان فيما بعد و إذا وردت هذه التحفظات في صورة عامة كأن يقول الخصم أنه يتكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط و يتمسك بمختلف أوجه البطلان.(4) و عليه فإنه من باب أولى فإنه إذا تمسك صاحب الحق بالبطلان في بدء الخصومة فإنه يجوز له أن يتكلم في نص الطلب في الموضوع بصفة احتياطية وحتى يتمسك الخصم بحقه في البطلان يجب أن يكون قد تمسك به على نحو يمكن القاضي من الحكم فيه و يمكن الطرف الآخر من أن يحدد مركزا من التمسك بالحكم المعيب أو التخلي عنه فإذا كان الخصم قد تكلم في الموضوع و دفع بالبطلان في نص الحكم و لكن بعبارة عامة غير محددة فلم يبين المخالفة التي تؤدي إلى البطلان فإن مثل هذا الدفع لا يعتبر تمسكا حقيقيا بالبطلان و يترتب على كلامه في الموضوع سقوط حقه في التمسك بالبطلان بعد هذا (5)

---

1) راجع/ د أحمد ǅنديǅ التمسك بالبطلان ص 78 .

2) راجع/ د أبو الوفاء الدفوع ص 11.

3) راجع/ د أمنية النمر الدعوى و إجراءاتها ص 17.

4) راجع/ د أحمد ǅنديǅ المرجع السابق ص 80 .

5) راجع/ د فتحي والي المرجع السابق ص 100.

غير أنه يمكن أن يطلب الحق بالبطلان في المذكرة المكتوبة التي يتقدم بها في بدء الخصومة قبل التكلم في الموضوع و لا يسقط حقه إذا لم يردد هذا الطلب شفاهة.(1) و للقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر كلاما في الموضوع يزيل حقه في البطلان و إثبات ما صدر من الخصم يعتبر مسألة وقائع لا تخضع لرقابة محكمة النقض و لكن تكييف هذه الوقائع بأنها كلام في الموضوع أم لا يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض.(2)

الفرع الثاني: كيفية إبداء الدفع بالبطلان.

بما أن الدفع بالبطلان هو دفع شكلي فالأصل أن هذا النوع من الدفوع يجب أن يبدى جملة واحدة و في مناسبة واحدة بحيث تقدم مجتمعة معا و ذلك قبل الكلام في الموضوع كما أنه يجب أن نبين الأساس الذي تقوم عليه هذه الدفوع و ذلك قبل أن نخوض في الموضوع (3) و لكن ما يمكن قوله أن هذه الفكرة لا تسود في بعض التشريعات فمثلا التشريع اللبناني مثلا: المدعى عليه ليس ملزما بإبداء جميع الدفوع الشكلية بما فيها الدفع بالبطلان مجتمعة و بأسبابها و لكن له الحرية في التقدم بدفوعه الإجرائية على دفعات فيمكنه أن يبدي دفعا شكليا في الجلسة الأولى ثم يبدي دفعا إجرائيا آخر في الجلسة الثانية و أيضا له الحرية في الإدلاء بالأسباب التي يبنى عليها في جلسات متلاحقة فالمهم من كل ذلك أن لا يكون قد تكلم في الموضوع.(4)

و عليه فإذا أبدى الخصم دفعا شكليا و لو كان غير متعلق بالنظام العام سقط الحق في إبداء باقي الدفوع الشكلية (و من بينها" الدفع بالبطلان") المتصلة بالخصومة و ذلك في مناسبة أخرى.(5)

كما يجب إبداء جميع أوجه الدفع بالبطلان في وقت واحد لأن للدفع بالبطلان أوجه متكاملة و هذه الأوجه يجب ذكرها دفعة واحدة عند التمسك بالدفع و إلا سقط الحق في

---

1)(2) راجع/ د فتحي والي المرجع السابق ص 698،700 .

3) راجع/ د نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص 326 .

4) راجع/ د أحمد خليل أصول المحاكمات المدنية اللبناني الدار الجامعية سنة 2000 دون ذكر رقم الطبعة ص 280 .

5) راجع/ د عبد الحكيم فودة المرجع السابق ص 191 .

إبدائها بعد ذلك فطالما تولدت الأسباب قبل التمسك بالدفع فيتعين التمسك بها كلها دفعة واحدة فإذا أخرها أو أخر بعضها اعتبر ذلك تنازلا ضمنيا عن التمسك بها و هذا المبدأ من النظام العام و على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط الحق في التمسك بوجه البطلان المثار في طور دفع (بعد التمسك به) . و إن الهدف من كل ذلك هو اختصار الوقت و التعجيل بانتهاء الخصومة التي قد يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي حتى لا يمس ذلك بحق الدفاع و أوجه البطلان قد تتعلق بصحيفة الدعوى أو أوراق التكليف بالحضور.(1)

ج) من له الحق في التمسك بالبطلان

- لا يتمسك بالبطلان من تسبب فيه وهي قاعدة قديمة تنتمي بجذورها إلى القانون الروماني الذي كان يقرر أنه ليس لأحد أن يفيد من خطأ صدر عنه و تمثل هذه القاعدة الآن مبدأ مستقرا عليه لا يحتاج إلى التقرير له كما هو الحال في القانون الفرنسي و يمكن اعتبار هذا المبدأ بمثابة إحدى وسائل الحد من البطلان ذلك أن الإجراء يظل باطلا و لكن لا تحكم المحكمة ببطلانه رغم إثارة أحد الخصوم له و لذلك و بالتالي يعتبر هذا الإجراء و كأنه إجراء صحيح و يرتب ذات الآثار التي ينتجها الإجراء الصحيح فليس لمن كان سببا في بطلان الإجراء أن يتمسك بهذا البطلان و لو كانت القاعدة المخالفة مقررا لمصلحته ذلك أنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله.(2)

و بالإضافة إلى ذلك فإنه يتمسك بالبطلان من قررت القاعدة المخالفة لمصلحته و لما كانت هذه القاعدة قد تقرر البطلان لمصلحة شخص معين أو أشخاص معينين و قد تقررها للمصلحة العامة فإن دائرة أصحاب الحق في التمسك بالبطلان تضيق تبعا لذلك أو تتسع.(3)

و عليه فإننا سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع إلى تقسيمه إلى قسمين ففي القسم

---

1) راجع/ د عبد الحكم فوده المرجع السابق ص 293 .

2) راجع/ د أحمد هندي التمسك بالبطلان ص 16 .

3) راجع/ د فتحي والي المرجع السابق ص 551 .

الأوǓ سنتناوǓ من ǁǀ الحق في التمسƿ بالبطǘǓن إذا كان ǉذا البطǘǓن يتǮلق بالمǑلحة ǁǙƾǭƪ الƩǑǙ أما في الƿسǃ الثاني فسنتناوǓ من ǁǀ الحق في التمسƿ بالبطǘǓن في حالة تǮلƾǭǁƿ بالمǑلحة الǮامة.

Ǘ) التمسƿ بالبǖǘǓن المتعلق بالمǑلحة الǮƫǑƩǙة

إن البطǘǓن النسبي يتطلب بالحتǃ و الضرورا التمسƿ بǁ من طرف من ǁǀ الحǭق فǭي ذلƿ بطبيǮة الحاǓ فǚن المتمسƿ بǁ ǉو ǑاحƩ المǑلحة و ǉو نǀǀǫǁ الذǐ بǚمكانǁǀ التنازǓ عنǁ.(1)

و استنتاجا من ذلƿ فǚنǁ إذا لǃ يتمسƿ بǁ ǃƩǑǙ Ǔ يمكن للƾاضي أن يحكǃ بǁ (2)Ǚ و لو غاب الƩǑǙ ǑاحƩ المǑلحة و تحاق الƾاضي من وجود عيب في اǘجǭراƩ و لǭيƧ للƾاضي كذلƿ أن يƾضي بالبطǘǓن استنادا إلǐ وجǁ لǃ يتمسƿ بǁ الƩǑǙ Ǚ كما Ǔ يمكن أن يحكǃ بǁ بناƩا علǐ طلب ǃƩǑ ليست لǁ مǑلحة في ذلƿ.(3) فǚذا كان الƾاضي Ǔ يمكنǭǁ ذلƿ فǮǓ أن يستطيǓ من يستطيǮ ذلǭƿ شǘنǁ شǘن الطرف الذǐ ليƧ لǁ مǑلحةǙ فǚن ǉناƿ من يستطيǓ أن يǮǭǓ ذلǭƿ فالدائن يمكنǁ أن ينوب عن مدينة في استǮمالǁǀ لحق الدعوǎ و ذلƿ فيما يǮرف بالǭدعوǎ البولǑية.(4) كما يمكن أن يستنتǰ ذلƿ من قواعد الƾانون المدني و التǭي تحǭدد شǭروط تتمثǓ فيما يلي:

- أǓ يكون الحق متǑǓ بشƺǑ المدين و قد ثار ǘǓƺف في ǉذا الشǘنǙ و ǉǓ حق المدين في التمسƿ ببطǘǓن عمǓ إجرائي حƾ متǑǓ بشƺǑ ǁǀ أǓǙ فذǉب البǮƯ علǐ أنǁ حǭق متǮلق بشƺǑ ǁ فǓǭ يجوز للدائن أن يستǮملǁǀ نيابة عنǁ و لكن الرأǐ الǭراجƠ فǭي الƾǭǁ يذǉب إلǐ الǮكƧǙ أǐ أن الحق في التمسƿ ببطǘǓن عمǓ إجرائǭي لǭيƧ حƾǭ متǭǑǓ بشƺǑ المدين و ǉذا ليƧ للدائن أن يستǮملǁ باسǃ مدينǁǙفالدكتور فتحي والي في رسالتǁ المتǮلƾة بالبطǘǓن Ǔ يƫǀذ بǚǐ من الرأيين لأنǁ ليƧ Ǒحيحا الƾوǓ بǑǘة مطلƾةǙ إن الحق اǘجرائي ǉو حق يتǑǓ بشƺǑ ǑاحبǁǙ أو ǉو علǐ الǮكƧ يǮتبر من الحاوق المالية.(5)

---

1) راجǓ/ د عبد الحكيǃ فوداǙ المرجǓ السابقǙ Ƽ 267 .
2) راجǓ/ د أحمد أبو الوفاƩǙ الدفوǝǙ المرجǓ السابقǙ Ƽ 328 .
3) راجǓ/ د أحمد ǉندǐ Ǚ التمسƿ بالبطǘǓنǙ Ƽ 22 .
4) راجǓ/ د علي علي سليمان Ǚ النƮرية الǮامة لǘلتزاماتǙ ديوان المطبوعات الجامǮية طبǮة1 سنة 1996 Ǚ Ƽ
5) راجǓ/ د فتحي واليǙ المرجǓ السابق Ǚ Ƽ 556.

أو العينية التي ǌي عبارة عن سلطة مباشرة يقررǋا القانون لصاحب الحق على شيء معين سواء كان منقولا أو عقارا كحق الملكية.(1) أو حق متعلق بالشخصية كالحقوق موضوعǌا إثبات الجنسية أو البنوة.(2) و يشترط الدكتور فتحي والي لاستعمال ǋذا الحق شرطين:

1. أن يكون المدين قد أǋمل في استعمال حقه أو رفض استعماله و ǋنا يكون للدائن أن يعين ذلك أي الدفع بالبطلان بدل المدين.

2. أن يكون عدم التمسك بالبطلان بالنسبة للمدين من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو إلى زيادة ǋذا الإعسار و أن يكون الحق موضوع الخصومة قابل للحجز عليه.(3)

كما يمكن للمدينين المتضامنين أن يتمسكوا بالبطلان. لأن ǋناك نيابة تبادلية بينهم أي لكل منهم أن يتمسك بالبطلان المقرر لأحدهم بالإضافة إلى الدائن و المدينين المتضامنين فإن الأطراف و الأطراف الضامنة ينتقل إليهم حق التمسك بالبطلان وفقا للقواعد العامة.(4)

ب) التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة العامة

و إذا كان البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة ǋو من حق المدعى عليه أو من يقوم مقامه كما سبق ذكر ذلك فإن البطلان المتعلق بالمصلحة العامة و النظام العام يتسع مجاله ليشمل أطراف الخصومة الحق في التمسك به. أي أن التمسك بهذا النوع من البطلان ليس ǋو فقط الخصم المقرر البطلان لمصلحته و إنما كل شخص له مصلحة سواء من باشر العمل أو بوشر ضده العمل أي كل من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الإجرائي فيمكن أن يثير ǋذا البطلان الخصم الذي اتخذ الإجراء الباطل, أو الشخص الذي تحميه مباشرة القاعدة التي تمت مخالفتها و يكون ذلك أيضا للخصوم الآخرين و جميع الخصوم والآخرين في القضية. سواء كانوا أصليين أم متدخلين . حتى أنه يمكن للخصم الذي تسبب في البطلان أن يتمسك به.(5).

---

1) راجع/ د محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب سنة 1985 دون ذكر الطبعة، ص 21.

2) راجع/ د محند إسعاد القانون الدولي الخاص، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية دون ذكر الطبعة، ص 167.

3)(4) راجع/ د فتحي والي، المرجع السابق، ص 558، 556 . راجع/ د أحمد ǋندي، التمسك بالبطلان، ص 35، 33 .

5) راجع/ د أحمد ǋندي، المرجع السابق، ص 50 .

و إن كانت طبيعة الحال راجع إلى أهمية القواعد المتعلقة بالنظام العام التي تسمو على بقية القواعد.

و بالإضافة إلى الأطراف سالفة الذكر فيجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و دون ما حاجة إلى تمسك الأطراف به.(1) و في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.(2)

كما يمكن للنيابة العامة أن تتمسك به إذا كانت طرفا منضما و يقوم تدخل النيابة العامة في هذه الحالة على اعتبارات تتعلق بالنظام العام و يكون تدخلها وجوبا كونها حارسة النظام العام(3).

أما إذا كانت النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى فهي تأخذ حكم الخصم و تسري عليها ذلك فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات و الدفوع سواء ما تعلق منها بالنظام العام أو على عكس الحالة الأولى أين يكون لها الحق في مجرد إبداء الرأي فيما أبداه الخصوم من دفوع غير متعلقة بالنظام العام أما ما تعلق منها بالنظام العام فتتمسك بها و لو لم يتمسك بها الخصوم(4).

الفرع الثالث: مسقطات الدفع بالبطلان

بعدما تطرقنا إلى كيفية إبداء الدفع بالبطلان و من يقوم بإبدائه نتطرق فيما يلي إلى مسقطات الدفع بالبطلان فمن الحالات التي تسقط الدفع بالبطلان هي:

- تقديم دفع شكلي آخر غير الدفع بالبطلان سواء شفاهة أو في مذكرة مكتوبة.

- الدفع في الموضوع بطلب رفض طلبات المدعي أو مناقشتها من أجل الحكم برفضها أو عرض التسوية بشأنها أو تفويض الأمر للمحكمة لتحكم بما تراه مناسبا على ضوء دفاعه أو إبداء طلبات عارضة أو إدخال ضامن في الدعوى.

- طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات حاسمة تؤكد على عدم صحة طلبات المدعي أو طلبات التأجيل للاطلاع على مستندات الخصم و الرد عليها.

---

1) راجع/ د محمد إبراهيمي المرجع السابق ص 318 .

2) راجع/ د نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص 326 .

3) راجع/ الأستاذ عمر زودة بحث دور النيابة العامة في الدعوى المدنية المرجع السابق ص 278 .

4) راجع/ الأستاذ عمر زودة المرجع السابق ص 285.

- طلب ضǂ دعوǍ أƥرǍ منƲورا أمامǂ فرǋ ƥƽ بنƿƔ المحكمة لتحايق دفاعǊ بǄǐǆǂ ƫحة طلبات المدعيǓ فذاǃ يǄني إقرارƋا بسǊǋمة اƏجراءات و دƥولǊ في الموضوǋ.

- طلب وقف الدعوǍ للƼƫ ǚ في مسƺلة أولية يتوقف عليǊƢ الƼƫ ǚ في موضوǋ الدعوǍ.

- التمساǃ بساوط الƥƫومة.

و يستثنǏ من مساطات الدǑ ǙǊفǋبالبطǊǃن تƥاف المدعǏ عليǊ عن الجلسة الأولǏ و طǂǄب تƉجيǚ الدعوǍ من جانب المدعǏ عليǊ.(1)

الƻرƳ الرابƲ: ƕƛار الدƽƴ بالبƯǘن

إن النتيجة المترتبة عن الدǑǙ بالبطǊǃن ǋǐي زوالǚ اƏجراء و الحكǂ ببطǊǃنǊ كااعدا عامة أǏ اعتبارƋا كƉن لǂ يكن مǄنǏ ذاǃ أن الحكǂ بالبطǊǃن يترتب عليǊǐǂ سǋاوط اƏجǊراءات السابƤة و اƏجراءات الǊǋحƤة والتي ǋǐو أساƿ لǊƢ و تترتب عليǊ. كما أن زوالǚ اƏجراءات يترتب عليǊ زوالǚ كافة الƕثار المترتبة عنǊƢ.(2)

فالحكǂ بالبطǊǃن لƥƫحيƿة الدعوǍ يترتب عليǊ زوالǚ انعطاǋ التاادǂ نتيجة لǊǐƧ و الحكǂ ببطǊǃن إجراءات تبليƸ الحكǂ الƕبتدائي يترتب عليǊ عدǂ افتتاƬ ميǄاد الƕستئناف.(3)

و إذا حكǂ ببطǊǃن اƏجراء فƎنǊ يبطǚ بƉكملǊ إǓ إذا كان مكونا من أجزاء متǄددا و قابلة للتجزئةǓ فƼي ǋǐذا الحالة يبطǚ الجزء المǄيب فحسب من اƏجراءǓ و بǄبارا أƥرǍ ينتا ƒ في ǋǐذا الحالة من البطǊǃنǓ باستبǄاد الجزء الƫحيƞ من اƏجراء و ياتƫر البطǊǃن علǏ الجزء المǄيبǓ كما يترتب علǏ البطǊǃن المتǄلق باƏجراء المطǄون فيǊ بطǊǃن اƏجراءات التالية لǊ أǏ الǊǋحƤة عليǊ إذا كان ǋǐذا اƏجراء أساسا لǊƢ أǏ كانت مبنية عليǊǓ و أحيانا قد يكون الجزاء الذǏ يترتب علǏ البطǊǃن أكثر ƥطورا إذ يƊدǏ إلǏ ساوط الحق نƿسǊ. فƎذا أبطلت عريضة الƕستئنافǓ فƎن أجǚ الƕستئناف يكون قǊد انعضǏ ǂ و بطǊǂǊن التكليǊف بالحضور قد يترتب عليǊ تاادǂ الدعوǍ و كذا ساوط الحق.

---

1) راجǚ / د عبد الحكǂ فوداǓ المرجǚ السابقǓ ƒ 288 .

2) راجǚ / د أحمد أبو الوفاءǓ الدفوǋǓ ƒ 336 .

3) راجǚ / د أمينة مƫطƿǏ النمر Ǔ الدعوǍ و إجراءاتǊƢǓ ƒ 419 .

الƢاتمة :

إن مسƘلة الدفوƽ الشكلية تشغǲ جزءا ǿاما في قانون اǕجراءات المدنية و تلƥب دورا كبيرا في الحياƧ الƴملية لرجاǳ القانون و المتقاضين علǟ حد السواء.

فǿي قد تقلب الموازين و تƤ ف بالƼ ومة في مراحǲ متقدمة فتƚدǽ إلǟ نǿايتǿا بƼ ورا مƚقتة أو نǿائية. و لƴǲ ǿذا الأǿمية الكبيرا ǿي التي دفƴت بنا إلǟ اƻتيار ǿذا الموضوƽ.علǟ الرغǶ من Ƥ عوبة الغو Ʋ فيǾ نƲرا لƴدǿ Ƽ ر ǿذا الدفوƽ من جǿة و نق Ʋ ااجتǿاد القضائي وعدǵ وجود الƴدد الكافي من المƚلƽات في قانون اǕجراءات المدنية بƼ ة عامة و المƚلƽات المتƼ Ƽ ة بƼ ة Ƽ ƻ ة من جǿة أƻرǌ.

و علǟ الرغǵ من ضيق الوقت المƼ Ʋ ǿذا الƴمǲ فتننا حاولنا حƼ ر ǿذا الدفوƽ وفق الƼطة سالƽة الذكر مبينين أǿǵ Ƽ ائƼ Ʋ ǿذا الدفوƽ و النتائƛ المترتبة عنǿا و أǿميتǿا البالغة في حماية الشكǲ و المحافƲة عليǾ من أجǲ تحايق الغرƯ الذǽ وجد من أجلǾ لأنǾ Ǹ يمكن تƼ ور أن تارر الأشكاǲ اǕجرائية ǿكذا و من دون فائدƧ و من ǿذا المنطلق يجب اǕشارا إلǟ بƴƯ النااط التي من شƘنǿا أن توضƠ أكثر مضمون ǿذا البحƮ و تساǿǵ بƼ ورا أوضƠ في حǲ اǕشكالية المطروحة في بدايتǾ.

أوǗ: توفير جǿد المحكمة ووقتǿا إذا تبين عدǵ اƼتƼ اƼǿا اƼتƼ ا نوعيا أو محليا فتحكǵ بǾ و تنǿار جميƲ اǕجراءات التي تمت أمامǿا وفي ذلƃ إنقا Ʋ لƴدد القضايا المƴروضة أمامǿا و ǿو ما يسمƠ لǿا بنƲرǿا بطرياة افضǲ و أسرƽ.

ثانيا: قواعد اƻتƼ ا Ʋ المحلي في مƴƲمǿا ليست من النƲاǵ الƴاǵ وǿو ما يƴطي لƼ Ƽ وǵ فر Ƽ ة اƻتيار المحكمة التي يرونǿا تساعدǿǵ علǟ التقاضي وتحƼ يǲ الحاوق بشكǲ أفضǲ.

ثالثا: بما أن قواعد اƻتƼ ا Ʋ القضائي جاءت ماتƼ را علǟ اƻتƼ ا Ʋ المحلي والنوعي فاط. دون الأƻذ بƴين اǗعتبار قواعد اƻتƼ ا Ʋ الوǗئي والتي Ƽ رنا اليوǵ في أمƩ الحاجة إليǿا بƴد الƴودا إلǟ الƴمǲ بالنƲاǵ القضائي المزدوƱ. أǽ أن إضافة ǿذا النوƽ من اƻتƼ ا Ʋ Ǹ يقابلǿ Ǿ إضافة دفƲ شكلي Ƽ رƠ وǿو الدفƲ بƴدǵ اƻتƼ ا Ʋ الوǗئي.

رابعا: إن توزيع الدفوع الشكلية دون حصر داخل قانون الإجراءات المدنية لا يساعد على الإلمام بها وتفاديها جملة واحدة في بداية النزاع.

وكان من الأفضل أن تكون محصورة في مادة واحدة أو في مواد متجاورة في بداية قانون الإجراءات المدنية. حتى يكون الخصوم على دراية بها في بداية النزاع. حتى يتجنبوا الاستمرار في الإجراءات الباطلة إلى غاية وصولهم إلى مراحل متقدمة ويكتشفون مثلا أنهم لا يتمتعون بالأهلية القانونية الواجب توافرها لمباشرة الإجراءات مثلما تنص عليه المادة 459. و التي كان من المفروض أن تكون متقدمة أكثر مما هي عليه في هذا الترتيب .

خامسا: في بعض التشريعات بعد الدفع بعدم الاختصاص تحيل المحكمة الأطراف من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة وفي ذلك توفير لهم من مشقة البحث عن المحكمة المختصة وعدم تضييع الوقت في إعادة الإجراءات على عكس ما هو معمول به في الجزائر أين يحكم القاضي بعدم الاختصاص دون إحالة.

سادسا: الدفع بالإحالة للارتباط أو لوحدة الموضوع يؤدي إلى الجمع بين الدعاوى وهذا الجمع من شأنه اختزال الإجراءات.

كما أن عملية نظرها من طرف محكمة واحدة هو عبارة عن ربح للوقت وتوفير للجهد والحصول على أحكام أكثر ملائمة وخالية من التناقض الذي يعرضها للطعن. والذهاب بعيدا في الإجراءات وإطالة عمر النزاع . ولعل الوسيلة الملائمة لذلك هي استعمال الدفع بالإحالة.

وان المرور دون هذا الدفع من شأنه أن يؤدي إلى تناقض الأحكام. هذا التناقض الذي قد يؤدي إلى استحالة تنفيذها وبالتالي فان عدم مراعاة الشكل يترتب عنه استحالة الوصول إلى الحق المطالب به.

سابعا: قد لا يحكم القاضي بالإحالة وقد يرفض هذا الدفع إذا رأى أن إحدى الدعويين قد قطعت شوطا كبيرا وأصبحت مهيأة للفصل فيها. لأنه لو فعل ذلك . أطال في عمر النزاع. وذلك بإعادة الدعوى إلى نقطة البداية بعدما كانت قد قطعت أشواطا كبيرا لا يمكن بعدها الرجوع إلى الوراء .

ǿامنا: التطبيقات القضائية للدفوǻ بالǼحالة في الجزائر نادرا جدا فجميǻ القرارات المنشورا ǳ تتضمن ولو دفǠا واحدا بالǼحالة لوحدا الموضوǽ. مما جǠلنا نتساءǻ عن الفائدا الǠملية لن ƒ المادا 90 من قانون الǼجراءات المدنية.

أما فيما يƤ ƒ الǼرتباط فǿǻو قليǻ جدا. ولكǻ المǠموǻ بǾ Ǿو الضǽǳ الذ ǽ يتǳ داƤǻ أقساǳ المحكمة نفسǿا.

تاسعا: إن الǼجراء الذ ǽ Ǽ يستوفي شكǼǾ مǠينا يكون مǵ يرا البطǼǾن ويكون ǿذا البطǼǾن مطلق أ ǽ أنǾ غير قابǻ للتǵ حيǴ إذا تǠلق بالمǵ لحة الǠامة ونسبي قابǼǾ للتǵ حيǴ إذا تǠلق بالمǵ لحة الƤ ǵ ة .وǿو ما يǠني انǾ إذا دفǻ الƤ ǵ ǳ ببطǼǾن الǼجراءات فان القاضي قد يǵ ǻ بقبوǿ ǻذا الدفǻ أو يقمر بتǵ حيǴ الǼجراء فقط. ولكن السǼǻǿ المطروǿ ǻ القاضي مازǳ بǿǻ ن ينبǾ الƤ ǵ ǳ إلǽ تǵ حيǴ الǼجراءǾ أǼ يǠتبر ذلك تدƤǼǾ منǾ في الƤ ǵ ومة . وǿذا الدفǻ ǿو دفǻ شكلي.

وحاǼت البطǼǾن التي يبنǽ عليǿا ǿذا الدفǻ غير واردا علǽ سبيǻ الحǵ ر ولكن كǻ إجراء يƤالف قاعدا جوǿرية من قواعد الǼجراءات فمǵ يرا البطǼǾن ويجب أن يثار في بداية النزاǽ إذا ǳ يكن متǠلقا بالنǾǳ الǠاǳ.

و في الأƤير الدفǻ بالبطǼǾن يجنب الƤ ǵ ǳ من الǼستمرار في ƤǵومةبǼجراءات باطلة.

عاشرا : الكثير من رجاǻ القانون يدرسون عوارƵ الƤ ǵ ومة دون أن يبينوا الǠǼǾقة بينǿا وبين مسǿǻلة الدفوǽ الشكلية. ولكن أرǎ أن موضǻ دراستǿا ǿو الدفوǽ مثلما فǠǻ أحمد أبو الوفاء ونبيǻ إسماعيǻ عمر والدكتور محمد شتا الذ ƤǵƒǽǾǿا مƤالف كامǻ بǠنوان الدفوǽ المتǠلقة بǠوارƵ الƤ ǵ ومة وكذلك فǠǻ أحمد مسلǳ.

ولكن تنǿǳيǻ ǿذا الدفوǽ في قانون الǼجراءات المدنية جاء غامضا جدا ومناوƒ من بǠƵ المسائǻ التي كان من المفروƵ أن Ǽ يƤلو منǿا فان كان التمسك بسقوط الƤ ǵ ومة يكون بواسطة دفǻ وقد حدد الفقǾ طبيǠة ǿذا الدفǻ بǾǳǿǳ دفǻ شكلي يجب أن يبدǎ في بداية النزاǽ ويƤضǻ للقواعد التي تƤضǻ لǿا الدفوǽ الشكلية. فان الأمر غير واضǴ تماما بالنسبة لǠǼǾقة الترك بمسǿǻلة الدفوǽ الشكلية وǿو ما أدǎ إلǽ الǠودا إلǽ المراجǻ الفقǿية و استنتاك كيفية أعماǻ الدفوǽ الشكلية في مسǿǻلة الترك .

حادي عشر : ما يلاحظ في مسألة الوقف والانقطاع ما يلي .

أن المشرع الجزائري لم يبين في المادة 84 المتعلقة بالانقطاع على زوال صفة من كان يباشر الخصومة. على الرغم من أن وزارة العدل في ضبطها للمصطلحات القانونية سنة 1968 وفي تعريفها للانقطاع تناولتها. واقتدت بما جاء في التشريع المصري والفرنسي.

كما أن المشرع الجزائري لم يبين في مادة مستقلة على بطلان الإجراءات التالية للانقطاع مثلما جاء في التشريعات الأخرى.

ثاني عشر: وقف الخصومة في القانون الجزائري غير وارد على سبيل الحصر. ولكن موادها موزعة على أجزاء مختلفة من قانون الإجراءات المدنية و إن كان طلب الوقف في حد ذاته هو دفع شكلي مثلما سبق القول فان التمسك ببطلان الإجراءات التي تتخذ أثناء الوقف هو كذلك دفع شكلي ولكن ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتناول المواعيد المتعلقة بالوقف كالمدة التي يمكن للأطراف الاتفاق على وقف الخصومة خلالها أو مدة تعجيل الدعوى وإعادة السير فيها بعد انتهاء مدة الوقف على عكس المشرع المصري الذي حددها بستة أشهر كحد أقصى للوقف وأن لا تزيد مدة التعجيل عن ثمانية أيام وإلا اعتبر المدعي تاركا دعواه .

ثالث عشر: يستحسن تسمية الدفوع بالدفوع الإجرائية بدل الدفوع الشكلية لأننا تناولنا قانون الإجراءات المدنية أي أن القانون ينظم الإجراءات و كل دفع موضوعه الطعن في إجراء منها هو دفع إجرائي.

وفي الأخير يجدر القول أن الموضوع ما زال بحاجة إلى البحث والتعمق أكثر على غرار باقي المواضيع المتعلقة بالإجراءات والتي ما زال البحث فيها لم يرق إلى المستوى المطلوب.وأتمنى أن يكون هذا البحث بداية لسلسلة من البحوث المتخصصة في مادة الإجراءات المدنية. و ذلك من أجل تطوير الجهاز القضائي وتحقيق السير الحسن له.من أجل الحصول على عدالة تتوافق وطموحات المتقاضين وتزيد من ثقتهم.وذلك من خلال الوصول إلى حقوقهم في أقرب الآجال وبأيسر الطرق وحمايتهم من الدعاوى الباطلة والتي تهدف ضدهم دون وجه حق.

بسم الله الرحمن الرحيم

*يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير *

صدق الله العظيم

آية 11من سورة المجادلة

المبحث الثاني: الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة

إن الخصومة أثناء سيرها تعترض لها حوادث و مشاكل تؤدي بها في بعض الأحيان إلى التوقف لمدة معينة أو تتسبب في نهايتها و أن هذه الحوادث تتيح للخصم التمسك بنوع من الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة و هذا النوع من الدفوع كثير التعقيد فهو من ناحية يميز إلى الدفوع المتعلقة بالبطلان و ذلك من جهة القيام بإجراءات في مراحل غير مناسبة أي بمناسبة عارض من عوارض الخصومة كأن يكون الإجراء قد تم في وقت كانت فيه الخصومة متوقفة أو في حالة انقطاع أي أنه لا يجوز اتخاذ أي من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع و قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون (1) .

أو يكون الإجراء قد تم في مرحلة تعتبر فيها الخصومة كأن لم تكن و ذلك بسبب سقوطها بعد مضي مدة السير فيها لمدة سنتين و سبق أن صدر حكم يقرر سقوطها أو أن يتخذ الخصم إجراء في خصومة سبق و أن قضي بتقادمها لتركها.(2)

كما أن الدفوع الشكلية المتعلقة بعوارض الخصومة قد لا تتعلق بطلب التخلص من الخصومة أو بطلان أحد إجراءاتها ولكن يكون التمسك بها لمجرد توقيف إجراءات المحاكمة لمدة معينة لسبب أو لآخر و يقول في هذا الصدد الدكتور نبيل إسماعيل عمر: إذا كان الدفع الإجرائي كما سبق القول هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها فإن ذلك معناه أن الدفوع الإجرائية ليست مبنية فقط على بطلان الإجراءات القضائية بحيث يترتب عليه الاستجابة للدفع سواء تعطيل السير في المحاكمة مؤقتا أو يقرر السير فيها و هو ما يطلق عليه بدفوع الاستمرار.(3)

و هو ما ذهب إليه الدكتور محمد شتا أبو سعد حين يرى أن التمسك بميعاد أو وقف الدعوى هو في الواقع دفع مؤقت للخصومة و صحة التعبير تقتضي أن يكون دفعا

1) راجع/ الدكتور عبد الحكيم فودة المرجع السابق ص 144.

2) راجع/ الأستاذ سائح سنقوقة المرجع السابق ص 65 .

3) راجع/ الدكتور نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص 331.

شكليا لأن الدفع الشكلي لا يرمي فقط إلى التخلص من الخصومة و إنما قد يرمي أيضا إلى وقف السير فيها لمدة ما أي ما يتعلق بمدة الفصل في الحكم في الموضوع وتحقيق السير الحسن للعدالة. (1)

و من هذا المنطلق فالدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة قد تسلك طريقين.

فالطريق الأول هو استمهال المحكمة و وقف السير في الدعوى لمدة معينة أو بتغيير مسار الخصومة إما بصورة مؤقتة (الوقف و الانقطاع) أو التخلص منها بصفة نهائية كالدفع بالسقوط أو الترك. (2)

أما الطريق الثاني فهو الدفع ببطلان الإجراءات التي تتخذ بمناسبة الوقف أو الانقطاع و لعل أهم العوامل التي تؤثر على سير الخصومة أو ما يعرف بعوارض الخصومة و التي تناولها المشرع الجزائري هي الوقف و الانقطاع و السقوط و الترك. و لكن تنظيم هذه المسائل جاء غامضا جدا و النصوص الموجودة غير واضحة و هو ما أدى إلى ندرة العمل بها و قلة تطبيقها من الناحية العملية بالإضافة إلى ذلك فالاجتهاد القضائي المنشور في هذه المسائل قليل جدا.

و إن كان الأمر واضحا بالنسبة للسقوط كون المشرع قد نص على ذلك صراحة حين اعتبر التمسك بسقوط الخصومة يتم بواسطة دفع. (3)

و الدفع هو الوسيلة التي قررها قانون المرافعات للتمسك بالجزاء الذي رتبه المشرع أي و هو السقوط أو الترك أو اعتبار الخصومة كأن لم تكن أو انقضاؤها بالتقادم. و كل ذلك بمثابة العقوبة أو الجزاء الذي أقره المشرع على المدعي المهمل الذي يتراخى عن السير في دعواه. (4)

و لما كان المشرع الجزائري لم يتناول سوى الترك و السقوط باعتبارهما عارضين منهيان للخصومة. (5)

و إن كان الأمر كما سبق القول واضحا نوعا ما بالنسبة للسقوط حيث نص صراحة

---

1) راجع / د محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، ص 1-2 .
2) راجع / د أحمد مسلم " مجلة العلوم القانونية والاقتصادية " ع 2 ، عدد 01 ، سنة 1960 ، ص 85 .
3) راجع / المادة 221 من ق.إ.م .
4) راجع / د أحمد أبو الوفاء (الدفوع)، ص 785.
5) راجع / أ سائح سنقوقة ، الدليل العملي ، ص 65 .

على أن التمسك به يكون بواسطة دفع. وحيث أن مخطط الدفع في قانون الإجراءات المدنية يخلو من وراثة الدفوع الشكلية ، و إن كان العديد من رجال القانون قد تساءلوا عن طبيعة هذا الدفع إذا كان دفع بعدم القبول أو دفع شكلي ؟ حيث أنه يمكن الحديث عن دفع شكلي يمكن تقديمه بمناسبة التقادم و نحن نعلم أن التقادم يبدأ من المدعي نفسه و الدفع الشكلي يقدم من المدعى عليه ، حيث أنه للتمسك بالدفع يجب أن تتوفر المصلحة للتمسك به، تكون تقادم الخصومة يكون في أغلب الأحيان في مصلحة الطرفين، إلا فنفي بعض الأحيان التي يكون فيها من مصلحة المدعى عليه هو بقاء الخصومة، و هنا يمكن للمدعى عليه أن يرفض التقادم.(1)

وسنتناول توضيح هذه المسألة بمزيد من التفصيل في المطلبين التاليين .

المطلب الأول: الدفوع المتعلقة بانقضاء الخصومة

والمقصود هنا العوارض المنهية للخصومة و هي السقوط و التقادم و الدفوع الشكلية التي يمكن التمسك بها بمناسبة هذين العاملين، والشروط الواجب توافرها للتمسك بالدفع المترتب عنهما.

الفرع الأول: الدفوع المترتبة عن سقوط الخصومة

أ) مفهوم سقوط الخصومة

أولا/ تعريف سقوط الخصومة: تنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب إسقاط الدعوى أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إذا تسبب المدعي في عدم الاستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع و ذلك طيلة مدة سنتين.(2) ومنه فإن سقوط الخصومة لمضي أكثر من سنتين عن آخر إجراء صحيح هو جزاء فرضه المشرع على المدعي و من في حكمه كالمستأنف الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنتين، وهذه المدة هي ضعف المدة المقررة في مصر(3).

1) راجع/ د إبراهيم أبو النجا، شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية الليبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 464 .

2) راجع / م ق.إ.م 220 ، راجع قرار المحكمة العليا رقم 1823، الصادر بتاريخ 27 مارس 2001 .

3) راجع/ د محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، ص 7 .

و يتجǽ رǹ ǻǳفǾǽ إلǺ ǻǱتǼار ǻǲǼǻǷومة بǼǻǷǽǽ انǼاضǽǼǻǷǽǽ و إلغاء جميǸ إجراءاتǼǻǷǽ بناءا علǺ طلب ǻǱǼǻǷ وǽ بسب عدǽ مواǲǼتǼǻǷǽ مدا من الزمن.(1)

و إن ساوط ǻǱǼǻǷومة لمضي أكثر من سنتين عن ǲǼǻر إجراء ǻǳ حيǲǼǻ في الدعوǿ ǻǳ وǼ أمر يتǻǳ بمǻǳلحة ǻǱǼǻǷ وǽ فǼ يجوز للمحكمة أن تنزǽǼ علǺ واقǸة الǼدعوǿ إǼ إذا تمساا بǽǼ ǻǳ عنǽǼ ǻǳ Ǽراحة أو ضǼمنيا بǼǼن ǻǳاحب المǻǳلحة ǼǼو الذǽ يملا حق التنازǸ عنǽ ǻǳ در عنǽǼ ما يستǳاد بǽǼ علǺ وجǽǼ ااطǸ و الياين أنǽ يǸتبر ǻǱǼǻǷومة قائمǼة منتجǼة لأثارǽǼǼ و يدǸ علǺ قبولǽǼ و رضاǽǼǼ و رǼبتǽǼ في متابǸة السير في الدعوǿ و التǸرǳ لموضوǸ النزاǸ.(2)

و نǳǼǼ من ǽǼǼا أن ساوط ǻǱǼǻǷومة ǽǼو اǼاضاء بǳلغاء جميǸ إجراءات ǻǱǼǻǷومة بǸد ǻǳدور حكǽǼ ناتǽǼ عن عدǽ السير فيǽǼ ممن ǼǼ ǻǳدر الحكǽ الأوǸ لǻǳالحǽǼ و لمدا سǼنتين دون انااطǸ و مثاǸ ذاǼǼ أن يǻǳدر حكǽ تمǽǽǼيدǽ بتǸيين ǲǼبير لاايǽ بǲǼبرا ميدانية كتايياǽ استغǼǸ أرǳ زراعيةǼ إǼ أن الذǽ ǻǳدر ǽǼذا الحكǽ لǻǳالحǽǼ لǽ يسǸ لتنǳيǼذǽǼ بشǼǼن إعداد الǲǼبرا و لمدا تتجاوز السنتين. و ما تجدر الǼشارا إليǽǼ أن المشرǸ الجزائرǽ قد أطاǸ مدا الساوط إلǺ سنتينǼ وǽǼي ضǸف المدا الماررا في بǸǳ التشريǸات.

Ǽانيا/ سǼوų ǻǱǼǻǷومة و تمييزǽǼا عن سǼوų الدعوǽǼ: إن سǼاوط ǻǱǼǻǷومةǼ وǽǼو ساوط لجميǸ إجراءاتǼǻǷǽ كون ǻǱǼǻǷومة وحدا Ǽ تتجزأ و لو كǼان موضǼوعǼǻǷǽ قǼابǼǼ للتجزئة بطبǸǼǽǼ و ذاǼǼ تحاياǽǼ لبǸǳ الأǳǸراǳ الموضوعة و الماǻǳودا مǼن سǼاوط ǻǱǼǻǷومةǼ و ǽǼي التǲǼ ǳ من تراكǽ الاضايا التي تاادǽ عليǽǼǸ. (3)

و إن ساوط جميǸ الǼجراءات Ǽ يǸني بطرياة أو بǲǼرǿ المسǼ Ǳ بǻǳ ǼǸǳ الحǼق الموضوعيǼ و عليǽǼ فǳنǽǼ في الحالة الأولǺ يمكن تجديد الǼدعوǿ بǼǳجراءات جديǼدا ǻǳحيحةǼ أما في الحالة الثانية فǼ يمكن ذاǼǼ . (4)

1) راجǸ /ǽ أنور طلبةǼ المرجǸ السابقǼ ǳ 558.

2) راجǸ /ǽ مǸǳ عبد التوابǼ الموسوعة النموذجية في الǼدفوǸ (ǼǼ الأوǸ)Ǽ ǳ 281 دار الǳكǼر طبǸǼة 2Ǽ سنة2000 .

3)راجǸ /د أحمد أبو الوفاءǼ المرافǸات المدنية والتجاريةǼ منشǼا المǸارفǼ الǼسǼكندريةǼ ط 15Ǽ سǼنة 1990Ǽ ǳ 628.

4) راجǸ/ د مǻǳطǳǺ مجدǽ ǽǼرجةǼ الموسوعةǼ ǳ 491.

ثالثا/ شروط سقوط الخصومة: يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة و قبول الدفع بالسقوط عدة شروط و هذه الشروط هي مرور أكثر من سنتين عن آخر إجراء صحيح و أن يكون ذلك بفعل المدعي أو امتناعه و يشترط أن لا يتخذ خلال هذه المدة أي إجراء صحيح يقطع مواعيدها كما يشترط أن يتمسك بالسقوط أحد أطراف الخصومة في الدعوى.

1.الشرط الأول: عدم السير في الخصومة لمدة تجاوز السنتين بفعل المدعي أو امتناعه جاء من خلال نص المادة 220 أن عدم الاستمرار في الدعوى لمدة سنتين يتيح للخصم إمكانية طلب إسقاط الدعوى أو طلب سقوطها.(1) و يتعين أن يكون عدم الاستمرار في الخصومة كان بفعل المدعي أو امتناعه و تطبيقا لهذا النص تكون الخصومة في حماية من السقوط إذا قامت استحالة مادية أو قانونية تمنع المدعي من مواصلة إجراءاتها فإذا استحال عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة حرب أو فيضان أو إضراب في السكك الحديدية أو عمال النقل وجب أن تتوقف مدة السقوط خلال هذه الحالة لأن عدم السير فيها في هذه الأحوال لا يكون بفعل المدعي أو امتناعه (2). كما أن الوقف و الانقطاع وتأثيرهما على مواعيد المرافعات يلعبان دورا هاما في تحديد مدة السقوط.

2.الشرط الثاني: أن لا يتخذ أي إجراء صحيح خلال سنتين تنص المادة 221 " لا تسقط الدعوى بحكم القانون و يزول السقوط بالإجراءات التي يقوم بها أحد الأطراف قبل طلب السقوط... " و يتضح من خلال هذه المادة أن الإجراء الذي يقوم به الأطراف يؤثر على السقوط و حتى يمكن أن يتمسك بالسقوط يجب أن لا يكون هناك أي إجراء كما أن نص المادة لم يقصر القيام بالإجراء على أحد الطرفين سواء المدعي أو المدعى عليه أي أنه لم يشترط في الإجراء أن يكون صادرا من أحد أطراف الخصومة.(3) و لكن السؤال المطروح ما نوع هذه الإجراءات التي تقطع الخصومة هل هي الإجراءات التي تتم أمام القضاء أي الإجراءات القضائية أم الإجراءات التي تتم بعيدا

1) راجع/ نص المادة 220 من ق.إ.م .

2) راجع/ د أحمد أبو الوفاء، المرافعات، ص 621.

3) راجع/ أيضا د أحمد أبو الوفاء، المرافعات، ص 624.

عن القضاء و عن المحاكم كالتبليغات و الإنذارات و الإعذارات...الخ .

فإن رجعنا إلى نص المادة نجدها لا تحدد طبيعة هذه الإجراءات و إن رجعنا إلى الإجتهاد القضائي نجد أن النصوص قليلة و بالتالي فسنكتفي برأي الفقه حيث يرى الدكتور أحمد أبو الوفاء أن الإجراءات المقصودة هي الإجراءات التي تتم أمام القضاء و المتعلقة بنظر الخصومة.(1)

3.الشرط الثالث: يشترط في طلب السقوط أن يتقدم به المدعى عليه و من في حكمه و نص المادة 221 ق إ م صراحة على أن المحكمة غير مؤهلة بطلب السقوط أو الحكم به من تلقاء نفسها. أي أن الدعوى لا تسقط بحكم القانون. (2)

و الأطراف الذين أقر لهم القانون حق طلب السقوط هم المدعى عليه و كل من يحل محله و الوكيل المتصرف القضائي(3) .

و يمكن إسقاط الخصومة أيضا كل من تدخل فيها منضما إلى المدعى عليه و كل من يتدخل فيها بناء على طلب المدعى عليه باعتباره ضامنا له و كل من تدخل من تلقاء نفسها المحكمة من تلقاء نفسها بشرط أن تكون له مصلحة في قيامها بشرط أن يضار من بقاء الخصومة ... الخ من الأشخاص الذين يمكن لهم الحلول محل المدعى عليه(4) .

ب) التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع: لقد بينت المادة 221 ق. إ. م طريقين للتمسك بسقوط الخصومة إما عن طريق دعوى فرعية و إما أن يكون في صورة دفع و كما قلنا في العبارات السابقة لهذا البحث أن عبارة الدفع في ق. إ. م تقتصر على الدفوع الشكلية دون غيرها من الدفوع. كما أن الفقه قد أقر بأن الدفع الرامي إلى سقوط الخصومة هو دفع شكلي فطلب سقوط الخصومة هو في واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية يقدم إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة و بالتالي فهو دفع شكلي. (5)

---

1) راجع/ د أحمد أبو الوفاء المرافعات ص 625.
2) راجع/ المادة 221 ق.إ.م .
3) راجع/ د راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999، ص 248.
4) راجع/ د أبو الوفاء المرافعات، ص 226.
5) راجع/ د محمد شتا أبو سعد الدفوع المتعلقة بجوار الخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة الأولى، سنة 2000، ص 192.

و يقوǳ أبو الوفاء في نǐ الǀكرا أن الدفǞ المتǠلق بسقوط الǺǐومة لǾيǆ بالدفǞ الموضوعي لأنǾ لا يوجǾ إلǼ أǏل الحق، و لا بالدفǞ بǠدǵ القبوǳ لأن السقوط لا يعاد الدعوǧ شرطا من شروط قبولها و إنما يعاد شرطا من شروط انǠقادها، و عليǾ فإنǾ يتǞ في ǏورǦ دفǞ يتǐل بالإجراءات أǎ دفǞ شكلي.(1)و هو ما ذهب إليǾ أنور طلبǾǦ حيǦ قاǳ بأنǾ دفǞ شكلي يتǞ إبداǗǽ قبǳ التǠرǑ للموضوǝ.(2) و إن كنا قد حددنا طبيǠة الدفǞ بسقوط الǺǐومة على أساǆ أنǾ دفǞ شكلي فالسǘاǳ المطروǳ هل هو الوقت الǀǎ يجوز فيǾ التمسك بسقوط الǺǐومة و هǳ يجوز للمحكمة أن تقضي بǾ من تلقاء نفسها أو لا يجوز. أǎ تحديد ما إذا كان السقوط يتǠلق بالنǚاǵ الǠاǵ أǵ لا.(3)

أولا/ وقت إبداء الدفع بسقوط الǺǐومة و الǘرǥ المتمسك بǾ

بما أن الدفǞ بالسقوط هو دفǞ شكلي فإن وقت إبداǗǽ يكون مǞ غيرǽ من الدفوǝ الشكلية و قبǳ البدء في مناقشة الموضوǝ، أما فيما يǺǐ الترتيب فإن القانون لم يضǞ أǎ ترتيب لهذǽ الدفوǝ، كما أنǾ فيما يǺǐ الطرف الǀǎ يمكن التمسك بǾ فهو المدعي عليǾ و من يقوǵ مقامǾ و هذا لما نكون بǐدد طلب السقوط أماǵ المحكمة، غير أنǾ في مرحلة الاستئناف يكون المدعǼ عليǾ هو المستأنف عليǾ ذلك أن الاستئناف يǠتبر دعوǧ جديدة يكون فيها المستأنف هو المدعي و المستأنف عليǾ هو المدعǼ عليǾ.(4)

ثانيا/مدǎ تعلق الدفع بسقوط الǺǐومة بالنǚاǵ العاǵ: تنǎ المادة 221 علǼ أن الدعوǧ لا تسقط بحكǶ القانون، و عبارة السقوط بحكǶ القانون قد تǐور البǠǒ أن هاتǐ وهو اعتبارǽ من النǚاǵ الǠاǵ، غير أنǾ لا مجاǳ للجمǞ بين الǠبارتين " بقوة القانون " "LE PLEIN DROIT" و اǘǂƬǋ من النǚاǵ الǠاǵ D'ORDRE PUBLIQUE" لأن الأوǳ يكتسب الحق في السقوط بمجرد انقضاء الأجǳ مǠناǽ أنǾ بغير حاجة إلǼ إبداǗǽ في شكǳ دفǞ، و ليǆ مǠناǽ أنǾ من النǚاǵ الǠاǵ إذ علǼ الرغم من أنǾ يقǞ بقوة القانون

---

1) راجع/ د. احمد أبو الوفاء، الدفوǝ، ص 786.
2) راجع/ أنور طلبة، المرجǞ السابق، ص 559.
3) راجع/ د. أبو السǠود في الدفǞ بسقوط الǺǐومة، المحاماة 36، الǠدد 5، ص 754 و ما يليها .
4) راجع/ قرار الغرف المجتمǠة الǐادر في 27 مارǆ 2001، المجلة ق، عدد 01، سنة 2002، ص 99.

و بمجرد انقضاء الأجل إلا أنه يتعين للحكم به أن يتمسك به صاحب المصلحة من الخصوم و كذلك أن لا يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بما يدل على أنه اعتبر الخصومة صحيحة.(1) و سقوط الخصومة مقرر للمصلحة المدعى عليه و لذا فلا يجوز للمدعي أن يتمسك به حتى لا يستفيد من إهماله.(2) و نحن نعتقد أن النظام العام يتعلق بالمصلحة الجوهرية في المجتمع و لا يتعلق بمصلحة الأشخاص الفردية.

ب) آثار الحكم بسقوط الخصومة:

تنص المادة 222 من ق.إ.م "لا يترتب على سقوط الدعوى انقضاء الحق و إنما يؤدي فقط إلى إلغاء الإجراءات الخاصة فيها بحيث لا يمكن على أي حال الاستناد إلى إجراءات الدعوى الساقطة".

و الملاحظ أن المشرع الجزائري فرق بين سقوط الدعوى و انقضاء الحق و هو الأمر المعمول به في التشريعات الأخرى. و الفقه القانوني في هذه المسألة.

حيث يرى الفقه أنه يترتب على سقوط الخصومة زوالها و إلغاء جميع الإجراءات بما في ذلك ما أنتجته عريضة افتتاح الدعوى من آثار و يلاحظ أن السقوط هذا لا علاقة له كما سبق القول بأصل الحق أي أن المدعي بإمكانه المطالبة بذات الحق بدعوى جديدة و دون الاعتماد عن الإجراءات السابقة و التي ألغيت و له مصلحة بمجرد الحكم بسقوط الخصومة.(3) و بناءا على ذلك يلغى أثر رفع الدعوى في قطع التقادم و إجراءات التنفيذ ووقف الدعاوى كما تسقط جميع الطلبات العارضة لأنها تتبع الطلب الأصلي. إلا إذا كانت قدمت إلى المحكمة بطريق رفع الدعوى أمام محكمة مختصة بنظرها (و إلا فصلت بحكم مستقل) كما يزول التدخل الانضمامي. أما التدخل الهجومي فيبقى قائما طالما تم بطريق رفع الدعوى و ليس شفاهة و كان من اختصاص المحكمة.

كما تسقط الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع و المتعلقة بإجراءات الإثبات.

1) راجع/ د أحمد أبو الوفاء الدفوع ص 790.

2) راجع/ د وجدي راغب المرجع السابق ص 431.

3) راجع/ د إبراهيم أبو النجا المرجع السابق ص 458.

و لكن لا أثر للسقوط على أصل الحق و لا على ما صدر في الدعوى من أحكام قطعية و لا على القرارات الصادرة من الخصوم و لا على أعمال التحقيق و أعمال الخبرة إلا إذا كانت باطلة في ذاتها و لا على الإجراءات السابقة في رفع الدعوى كالإعذار الذي سبق أن وجهه البائع إلى المشتري.(1)

و المهم أن سقوط الخصومة قد يجرنا إلى الدفع بالبطلان، و ذلك بالاعتماد دائما على نص المادة 222، حيث تنص على أنه لا يمكن الاستناد على أي إجراء من إجراءات الدعوى الساقطة أو الاحتجاج به. معنى ذلك إذا ما اعتمد عليه الخصم كان هذا الإجراء في مواجهة الدفع بالبطلان لأنه تم في خصومة ساقطة.

ومن بين التطبيقات القضائية لسقوط الخصومة مايلي:

القرار الأول: حيث أن دعوى سقوط الخصومة الواردة في المواد 220، 221، 222، 223، 224 من قانون الإجراءات المدنية، هي دعوى ناتجة عن قرينة إهمال الخصومة من طرف المتقاضي لعدم استمراره في متابعة الإجراءات أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

و حيث أن قرار الإحالة بعد النقض من طرف المحكمة العليا إذ كان يرجع النزاع أمام الجهة القضائية الدنيا للنظر فيه من جديد، فهذا لا يعني أن تكليف جهة الإحالة يقع بقوة القانون، بل يتعين على الأطراف السهر على إعادة السير في الدعوى أمام هذه الجهة.

و حيث أن قرار النقض و الإحالة يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها أمام قضاة الموضوع. و إذا تعلق الأمر بنقض و إحالة قرار مجلس قضائي، ترجع الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها بعد الاستئناف ما عدا الإجراءات التي شملها النقض. و أن المدعى عليه في مرحلة الاستئناف هو المستأنف عليه، ذلك أن الاستئناف يعتبر دعوى جديدة يكون فيها المستأنف هو المدعي و المستأنف عليه هو المدعى عليه. و حيث أنه إذا تعلق الأمر بسقوط الخصومة بعد إحالة القضية بعد النقض، فإن الحق في رفع هذه الدعوى يكون للطرف الذي له مصلحة في ذلك بعد نهاية مدة سنتين

1) راجع: د محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، ص 198.

منذ تاريخ النطق بالقرار المحكمة العليا و ذلك اعتبارا أن قرارات المحكمة العليا تصدر حضوريا.

و عليه يتعين القول أن القرار المطعون فيه خالف القانون لما قضى بعدم قابلية دعوى السقوط شكلا.(1)

القرار الثاني:حيث أن الدعوى لا تسقط بحكم القانون و يزول السقوط بعد الإجراءات التي يقوم بها أحد الأطراف قبل طلب السقوط و أن هذا الطلب يرفع طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى كما نصت على ذلك المادة 221 ق إ م في فقرتيها الأولى و الثانية.

و حيث أن (ك ط) حضر أمام الخبير و فسر وضعيته و عليه فقد أزال سقوط الدعوى الذي طلبه بصفته مدعى عليه إلا عند رجوع الدعوى بعد الخبرة.(2)

القرار الثالث:من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأنف الذي يكون مدعيا في الخصومة أن يطلب السقوط حتى و لو كان مدعى عليه في الخصومة التي كانت قائمة أمام محكمة الدرجة الأولى.

و تكون الصفة في طلب السقوط أمام جهة الاستئناف و ذلك حتى و لو كان مدعيا أصليا في خصومة الدرجة الأولى.(3)

القرار الرابع:حيث أن المادة 220 من ق إ م و حسب مبدأ مستقر عليه لا تجد عمليا ما يبرر تطبيقها في المجال الإداري ما دامت الإجراءات تكتسي أساسا طابع التحقيق و التحري و يتولى الإشراف عليها قاضي مقرر يتمتع بحرية التصرف تجاه الإجراءات.

حيث لما قرر القضاة سقوط إعادة السير في الدعوى طبقا للمادة 220 من ق.إ.م بالرغم من تمتع القاضي الإداري بحرية التصرف تجاه الإجراءات فقد عرضوا قرارهم للإلغاء.(4)

---

1) راجع/ قرار صادر عن هيئة الغرف المجتمعة رقم 201823 الصادر بتاريخ 27 مارس 2001 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2001 ص 99.

2) راجع/ قرار رقم 36.089 مؤرخ في 1985/06/29 م ق 1990 عدد 04 ص 1989.

3) راجع/ قرار صادر من الغرفة المدنية بتاريخ 1969/02/05 غير منشور راجع حمدي باشا عمر المرجع السابق ص 62.

4) راجع/ قرار رقم 024 57 مؤرخ في 1989/01/14 م ق 1990 عدد 04 ص 189.

الƑرƱ الƛاني: الدفƲ المترتƒ علĂ ترp الƢƴومة.

إذا كان الأمر يبدو واضحا فيما يƤ f الدƱý المتƳƮق بساوط الƢƴ ومةŬ كون المشرƳ قد نƭ f عليƌ Ţ راحة و اعتبرƋا وسيلة للتمسƃ بساوط الƢƴ ومة تاررƋا ƣ الƥƾ المدعĂ عليƌ Ţ احب المƇ لحةŬ فƎن الأمر جد مƤƦاد فيما يƤ f مسƋلة الترƃŬ لأن الترƃ يƤتاف عن الساوط كون الترƃ يتƇ بƎرادا المدعي نƽسƌ و في الغالب Ŭ تكون للمدعĂ عليƌ أية مƇ لحة في اعتراضƌ علĂ ترƃ الƢƴ ومةŬ و ƍنا يطرƟ التساƊý ما عƀƚة الƾدفوƳ الشكلية بمسƋلة الترþƃ و إن كانت مƤƦƬ المƊلƽات الƽƤنية التي تحƾدثت عƾن الƾدفوƳ المتƳƮƽة بƦوارƯ الƢƴ ومة قد تناولت مسƋلة الترƃ Ŭ لكنƎا عندما تتناوý الدƱý نجدƍا Ŭ تتكلƇ سوƑ علĂ الƜجراءات التي تƋتي بƦد الترƃ Ŭ و لكن السƊý الذƒ نƦيد طرحƾƌ إذا كان للمدعĂ عليƌ مƇ لحة من استمرار الƢƴ ومةŬ فكيف لƌ أن يتمسƃ بƎذا الƜستمرارþ و نحن نƦلƇ أن الƢƴ ومة مƍي مƃ لƉطراف بƦد انƦƾƃادƍا و ماذا يمكن أن يحدƚ لو أن المدعي قد ترƃ دعواƋŬ لكنƌ فيما بƦد عاد إلĂ الƾضاء لƜستمرار في نƽƾƮ الƾدعوăŬ فكيف للمدعĂ عليƌ أن يتمسƃ بترƃ الƢƴ ومةþ و ماذا يكون موقف المدعĂ عليƾƌ لو أن المدعي أعاد رƱý الدعوă المتروكة من جديد و اعتمد علĂ إجراءات سبق و أن قاƇ بƎا في دعوă كان قد تركƎا. بطبيƦة الحاý ƍنا نجد أن المدعĂ عليƌ سيتمسƃ بƦدƇ قابلية اعتماد الƢƴ Ƈ علĂ إجراءات سابƾة تƇ ترƃ الدعوă التي تمت فيƎاŬ ولتوضيƟƾ كý ما سبق سنتناوý في بادƏ الأمر مƎƽوƇ الترƃ و عƀƚتƌ بالƾدفوƳ الشƾكلية و ƍƾو موضوƳ بحثنا.

¢) مƽهوƉ الترp

¢ƜوƁ/ تعريƑ الترp: ترƃ الƢƴ ومة ƍو تناƦý المدعي عنƎا وعن كافة الƜجراءات بما في ذلƃ عريضة افتتاƟ الدعوăŬ ويترتب عليƌ إلغاء كافة الƓثار الƾانونية المترتبة علƾĂ قيامƎاŬ فيƦود الƢƴ وƇ إلĂ الحالة التي كانوا عليƎا قبý قياƇ الدعوă.(1) و قد جاء فƾي المادا 97 من قانون الƜجراءات المدنية " ترƃ الƢƴ ومة إذا كان بغير قيد أو شرط

1) راجƳ/ د. مƇ طƽĂ مجدƒ ƍرجةŬ الموسوعةŬ f 547.

ﳚﻮز ﻃﻠﺒﻪ ﻛﺘﺎﺑﺔ أو إﺑﺪاؤﻩ ﰲ ﳏﻀﺮ ﳚﺮﻳﻪ ﻟﺬﻟﻚ وﻳﺜﺒﺖ ﺗﺮك اﳋﺼﻮﻣﺔ ﲝﻜﻢ ".و

ﻳﻔﻬﻢ ﻣﻦ ﻫﺬا اﳌﺎدة أن اﻟﱰك ﻫﻮ ﺣﻖ ﻟﻠﻤﺪﻋﻲ و ﻟﻜﻦ دون إﳘﺎل رأي اﳌﺪﻋﻲ ﻋﻠﻴﻪ

ﻛﻮن اﳋﺼﻮﻣﺔ ﺑﻌﺪ ﻗﻴﺎﻣﻬﺎ و ﻃﺮﺣﻬﺎ أﻣﺎم اﶈﻜﻤﺔ ﺗﺼﺒﺢ ﻣﻠﻜﺎ ﻟﻸﻃﺮاف و ﳛﺪث ﻫﺬا

ﺳﻮاء ﰲ اﳉﻠﺴﺔ اﻷوﱃ ﻣﻦ اﻟﻨﺰاع أو ﻓﻴﻤﺎ ﺑﻌﺪ و ﻳﻜﻮن ذﻟﻚ ﻧﺘﻴﺠﺔ اﺗﻔﺎق أﻃﺮاف

اﻟﺪﻋﻮى ﺑﺸﺄن اﻟﻨﺰاع اﳊﺎﺻﻞ ﻓﻴﻤﺎ ﺑﻴﻨﻬﻤﺎ.(1) وﺗﺮك اﳋﺼﻮﻣﺔ ﻗﺪ ﻳﻜﻮن ﻓﻲ اﳉﻠﺴﺔ

اﻷوﱃ و ﻗﺒﻞ ﺣﻀﻮر اﳌﺪﻋﻰ ﻋﻠﻴﻪ أو ﺣﱴ ﻗﺒﻞ ﲰﺎﻋﻪ ﺑﺎﻟﺪﻋﻮى ﺣﻴﺚ ﻳﺘﺎدى اﳌﺪﻋﻲ

أﻣﺎم اﶈﻜﻤﺔ و ﻳﺒﺪي رﻏﺒﺘﻪ ﰲ ﺗﺮك اﳋﺼﻮﻣﺔ ﺳﻮاء ﻟﻮﻗﻮع اﻟﺼﻠﺢ ﺑﻴﻨﻪ و ﺑﲔ ﺧﺼﻤﻪ

أو ﻟﺘﻨﺎزﻟﻪ ﻋﻦ ﺣﻘﻪ ﰲ ﻣﻮﺿﻮع اﳋﺼﺎم ﻛﻤﺎ ﻗﺪ ﻳﻜﻮن ﺑﺴﺒﺐ ﻣﺮاﺟﻌﺔ اﳌﺪﻋﻲ ﻟﻨﻔﺴﻪ

ﻓﻴﻜﺘﺸﻒ أن ﻣﺎ أﻗﺎم ﻋﻠﻴﻪ ﺧﻄﺄ.(2)

ﺛﺎﻧﻴﺎ/ اﻟﻔﺮق ﺑﲔ اﻟﱰك و اﻟﺘﻨﺎزل: ﻗﺪ ﳒﺪ أن ﻫﻨﺎك ﺗﻘﺎرب ﺑﲔ ﻣﺼﻄﻠﺢ اﻟﱰك و

ﻣﺼﻄﻠﺢ اﻟﺘﻨﺎزل ﻷن ﺗﺮك اﳋﺼﻮﻣﺔ ﻫﻮ ﺗﻨﺎزل ﻋﻨﻬﺎ أي ﻋﻦ اﳌﺮﻛﺰ اﻟﺬي ﻧﺎﻟﻪ اﳋﺼﻢ

ﻣﻦ وراء ﻣﺒﺎﺷﺮة اﻟﺪﻋﻮى ذاﻬﺗﺎ ﻓﻬﻮ ﻳﺆدي إﻻ ﳌﺠﺮد ﳏﻮ إﺟﺮاءات اﳋﺼﻮﻣﺔ و ﻻ

ﺗﺄﺛﲑ ﻟﻪ ﰲ ﺣﻖ اﻟﺪﻋﻮى ذاﻬﺗﺎ و ﳝﻜﻦ اﳋﺼﻢ اﻟﻌﻮدة ﻣﺒﺎﺷﺮة ﻫﺬﻩ اﳊﻖ ﲞﺼﻮﻣﺔ

ﺟﺪﻳﺪة إذا ﺷﺎء.(3)

و ﻗﺪ ﺟﺎء ﻗﺎﻧﻮن اﻹﺟﺮاءات اﳌﺪﻧﻴﺔ و ﻟﻘﺪ ﻳﻨﺺ ﻋﻠﻰ ﻋﺒﺎرة اﻟﺘﻨﺎزل ﺳﻮاء ﻋﻠﻰ ﻣﺴﺘﻮى

اﻟﺘﻘﺎﺿﻲ أﻣﺎم اﶈﻜﻤﺔ أو اﺠﻤﻟﻠﺲ ﰲ ﺣﺎﻟﺔ اﻻﺳﺘﺌﻨﺎف إﻻ أن اﶈﻜﻤﺔ اﻟﻌﻠﻴﺎ (اﺠﻤﻟﻠﺲ

اﻷﻋﻠﻰ ﺳﺎﺑﻘﺎ) ذﻛﺮ ﻋﺒﺎرة اﻟﺘﻨﺎزل ﰲ أﺣﺪ ﻗﺮاراﺗﻪ ﺣﻴﺚ ورد ﰲ ﺗﺴﺒﻴﺒﻪ ﻟﻠﻘﺮار ﻣﺎﻳﻠﻲ/

ﻧﻈﺮا ﻟﻠﻄﻠﺐ اﳌﻘﺪم ﻣﻦ ﻃﺮف اﻟﻄﺎﻋﻦ ﺑﻌﺪ اﻟﺼﻠﺢ اﻟﻮاﻗﻊ ﺑﲔ اﻟﻄﺮﻓﲔ و ﻗﺒﻮل اﳌﻄﻌﻮن

ﺿﺪﻫﺎ ﻫﺬا اﳌﻄﻠﺐ ﻓﺈن اﺠﻤﻟﻠﺲ اﻷﻋﻠﻰ ﻳﻌﻄﻲ اﻹﺷﻬﺎد ﺑﺘﻨﺎزل اﻟﻄﺎﻋﻦ ﻋﻦ ﻃﻌﻨﻪ و

ﺑﻘﺒﻮل ﻫﺬا اﻟﺘﻨﺎزل ﻣﻦ ﻃﺮف اﳌﻄﻌﻮن ﺿﺪﻫﺎ ﰒ ﺟﺎء ﰲ ﻣﻨﻄﻮق اﻟﻘﺮار" ﻗﺮر اﺠﻤﻟﻠﺲ

اﻷﻋﻠﻰ ﺑﺎﻹﺷﻬﺎد ﻟﻠﻄﺎﻋﻦ ﺑﱰك اﳋﺼﻮﻣﺔ و ﺑﺎﻹﺷﻬﺎد ﻟﻠﻤﻄﻌﻮن ﺿﺪﻫﺎ ﺑﻘﺒﻮل ﺗﺮك

اﳋﺼﻮﻣﺔ " و ﻳﺴﺘﻔﺎد ﻣﻦ ﺣﻴﺜﻴﺎت اﻟﻘﺮار و ﻣﻨﻄﻮﻗﻪ ﺑﺄﻧﻪ ﻻ ﻓﺮق ﺑﲔ ﺗﺮك اﳋﺼﻮﻣﺔ و

اﻟﺘﻨﺎزل ﻋﻨﻬﺎ.(4)

---

1) راﺟﻊ/ أ ﺳﺎﺋﺢ ﺳﻨﻘﻮﻗﺔ اﻟﺪﻟﻴﻞ اﻟﻌﻤﻠﻲ ص .53

2) راﺟﻊ/ د إﺑﺮاﻫﻴﻢ أﺑﻮ اﻟﻨﺠﺎ اﳌﺮﺟﻊ اﻟﺴﺎﺑﻖ ص 462

3) راﺟﻊ/ د ﻣﺼﻄﻔﻰ ﳎﺪي ﻫﺮﺟﺔ اﳌﻮﺳﻮﻋﺔ ص 547

4) راﺟﻊ/ أ ﺳﺎﺋﺢ ﺳﻨﻘﻮﻗﺔ اﻟﺪﻟﻴﻞ اﻟﻌﻤﻠﻲ ص 54

ثانيا/ شروط ترك الخصومة: حتى يتحقق ترك الخصومة لا بد من الشروط التالية:

1. الشرط الأول: إعلان المدعي عن إرادته في ترك الخصومة

الترك تصرف قانوني إجرائي و لهذا فهو يخضع للنظام القانوني الخاص بالتصرفات القانونية فيجب أن تتوفر الأهلية الإجرائية لإبرامه و إلا كنا بصدد بطلان إجراء الترك.(1) كما يجب أن تكون إرادة المدعي في الترك إرادة صحيحة مبرأة من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه) و أن يكون سبب الترك مشروعا.(2)

2.الشرط الثاني: إعلان المدعي عن إرادته بالشكل القانوني

يتطلب القانون أن يعلن المدعي عن إرادته بترك الخصومة صراحة و لا يجوز أن يكون الترك ضمنا و لا يجوز للوكيل أن يترك الخصومة بمقتضى توكيله بالخصومة، بل يلزم لذلك وكالة خاصة بالترك من المدعي، و ينص القانون ذلك.(3) فيكون ترك الخصومة إما كتابيا كما قد يكون شفهيا.(4) و حتى لا يحدث إنكار الأطراف لإجراء الترك يمكن طلب إشهاد من المحكمة يثبت حالة الترك.(5) و يجوز إعلان هذه الإرادة في أية حالة كانت عليها الدعوى و لكن قبل صدور الحكم المنهي للخصومة.

3.الشرط الثالث: قبول المدعى عليه الترك

بمجرد انعقاد الخصومة حتى تم إعلان الأطراف، و من ثم فليس من حق المدعي بعد تأدية طلبه إلى المحكمة أن يطلب ترك الخصومة، فالأمر هنا يتوقف كذلك على قبول المدعى عليه.

فقبول المدعى عليه للترك هو تصرف قانوني يعلن فيه المدعى عليه عن إرادته في التنازل عن مركزه في الخصومة و عن حقه في التمسك بالسير فيها، و لذا فإنه يخضع لنظام التصرف القانوني من حيث الأهلية، و يترتب على رفض المدعى عليه ترك

1) راجع/ النص المتعلق بالبطلان.

2)(3) راجع/ د وجدي راغب، المرجع السابق، ص 440 .

4) راجع/ أ سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 53.

5) راجع/ أ حمدي باشا، المرجع السابق، ص 63.

الخصومة واستمرار سيرها ولا يحدث إعلان المدعي عن إرادته في هذه الحالة إلى أثر قانوني لعدم استكمال شروط الترك و مع ذلك لا يشترط قبول المدعى عليه في الحالات الآتية:

- إذا أراد المدعي ترك الخصومة قبل انعقادها أي قبل إعلان صحيفة الدعوى و ذلك لأن المدعى عليه لا يباشر مركزا في الخصومة إلا بعد إعلانه.(1)

- إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلبات أو دفاعا أو دفوعا موضوعية كما لو تغيب أو حضر و طلب التأجيل للاطلاع أو للاستعداد.

- إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفعا الغرض منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص أو الإحالة أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو أي دفع شكلي آخر يرمي إلى انقضاء الخصومة.

و الحكمة أنه في هذه الحالات لا تكون للمدعى عليه مصلحة مشروعة في رفض ترك الخصومة، ويعد رفضه تعسفا منه في استعمال حقه.(2)

ب) العلاقة بين ترك الخصومة و الدفوع الشكلية

أولا إمكانية إعمال الدفوع الشكلية في مسألة الترك هي قيام المدعي بتجديد دعواه بعد الترك، فالمدعى عليه يدفع باعتبار المدعي تاركا دعواه وذلك عن طريق دفع شكلي و مثل هذا الدفع ليس من النظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، و لا تثيره النيابة العامة إذا كانت طرفا منضما و لم يتمسك به الخصم.(3) و أن هذا النوع من الدفوع مرتبط بالدفع بالبطلان و أن البطلان المترتب عنه هو بطلان نسبي، وعليه فإنه يجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع و إلا سقط الحق في التمسك به.(4)

كما يوجد دفع شكلي آخر مرتبط بترك الخصومة و مضمونه الاعتراض على الترك، و يتم هذا الدفع من طرف المدعى عليه.(5)

---

1)2) راجع د/ وجدي راغب، المرجع السابق، ص 441 .

3)4) راجع د/ محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، دار الحديث، سنة 1995 دون ذكر الطبعة، ص 385 .

5) راجع المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص 676 .

كما يوجد نوƹ Ƥƻر من التمساƶ بالبطƯن و ǿو التمساƶ بالبطƯن الناشƞ عƴن عƴدǽ مراعاƧ أحكاǵ الƴانون الƻƢǏ ƨة بالتراƱ و ǿذا التمساƶ Ư يكون إƯ لمن شرƹ الƴبطƯن لمƸلحتǾ. فƜن كان تراƹ اƻƢǁ ƶǏومة تƻرƴا إراديƢ يبطƪ إذا شابǾ عيب مƴن الƴيوب المƼسدƧ للرضا. ⁽¹⁾ و إذا نƢرنا إليǾ علƢ أساƩ أنǾ عيب مرتبط بالأǿلية و فاداǿƢا فǿƢو إجرائي.⁽²⁾ لأن الشƻ ƫƢǁاǽ بƜجراء و ǿو Ư يتمتƪ بالأǿلية.

المƦǴƢ ƤƦǼƦاني: الدفوŬ الناتجة عن العوامل (العوارƻ) الموƾƧǣ للƻƢǁومة

كما سبق الƴوƪ أن ǿذا النوƹ من الدفوƹ يطرƵ مشاكƪ كثيرا من الناحية الƴملية و ǿو ما أدƐ بالكثير من كتاب الƼƴǬǧ الƯجرائي إلƢ عدǽ تناولǿƢƴا و الƯكتƼاء عند الحديƮ علƢ الدفوƹ الشكلية بالحديƮ عن الدفوƬ ǽƾƦƈƯ ǞƢǁƻ ƨ و الƯحالة و بطƯن الƯجراءات إƯ أن ǿنا ƶ من أعطاǿا أǿمية و ƢǁƻǞ بحوƯا بƜكماǿƢا متƴلƴƧ ة بالƴدفوƹ الناتجƴة عƴن عوارƵ اƻƢǁ ƥومةƯ و اعتبرǿا مجرد نوƹ من الدفوƹ المتƴلƴة ببطƯن الƯجƴراءات.⁽³⁾

ولكن ǿذا Ư يǞƢ ƪƾƥ في جميƪ الأحواƪƯ فƼي حالتي الوقت و الƯنƢاƱƯ الأمƴر يƢتلƴف كونǾ يǿدف إلƢ طلب أجƪ لتǞحيƬ أوضاƹ مƴينة و استمرǿاƪ المحكمة لمدا مƴينƴة أƢ أن يطلب الƢƻǁ ǽ من المحكمة أن تتوقف عن النƢر فƴي الƴدعوة إلƴ Ƣ غايƴة زواƪ الƴارƵ المتسبب في الوقف أو الƯنƢاƱ.

و ǿو ما أدƐ بالبƴƵ أن يطلق عليǿا بدفوƹ الƯستمرǿاƪ و عليǾ فƜننا سندرƩ ǿذا النوƹ من الدفوƹ من ƤƯƪ دراسة كƯ من الوقف و الƯنƢاƱ و عƯقتǿƴا بمسƘلة الƴدفوƹ الشكلية.

الƻرƳ الƯول: الدفƴ المترتƨ عن انƢƵƲ الƻƢǁومة

Ƣ) مƼهوم الƯنƢƵƲ

Ɯوƪ/ تعريف الƯنƢƵƲ: ǿو وقف السير في الƻƢǁومة بƢوƧ الƴانون لƴيامǽ سبب من أسباب الƯنƢاƱ التي وردت علƢ سبيƪ الحƾ ر.⁽⁴⁾ و ǿو نƼƩ التƴريف الذƐ أوردǿا الƴدكتور أحمد أبو الوفاء حيƮ عرفǾ بƘنǾ وقف السير في الƻƢǁومة بƢوƧ الƴانون لƴيامǽ

1) راجƪ/ المستشار أنور طلبةƯ المرجƪ السابقƯ ƫ 676.
2) راجƪ/ البطƯن المتƴلق بالأǿلية ضمن المبحƮ المتƴلق ببطƯن الƯجراءات .
3) راجƪ/ د محمد شتا أبو سƴدƯ المرجƪ السابقƯ ƫ 01 .
4) راجƪ/ المستشار مجدƐ ǿرجةƯ الموسوعةƯ ƫ 452 .

سبب من أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون.(1) و يتميز الانقطاع عن الوقف أنه يقع بقوة القانون و ذلك بمجرد قيام سببه وهذه الأسباب كما سبق القول أنها واردة على سبيل الحصر في حين أن الوقف يتم لأي سبب غير أسباب الانقطاع.(2)

و قد نص القانون الجزائري على أحكام الانقطاع و أوردها في المواد 84 إلى 89، والمادتان 252، 253 إ.م و تمثلت هذه الأسباب في وفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة، و سنتناول ذلك في العنصر اللاحق.

ثانيا/ أسباب الانقطاع: كما سبق القول أن أسباب الانقطاع وردت على سبيل الحصر تمييزا لها عن أسباب الوقف الأخرى و هي:

1. الوفاة: و ذلك بالنسبة لأحد الخصوم أو بعضهم أو كلهم فإذا توفى أحد الخصوم مدعي أو مدعى عليه، انقطعت الخصومة و لو قبل انعقادها، كذلك الحال إذا توفى بعضهم أو كلهم فإذا توفوا كلهم في وقت واحد في حادث أو زلزال أو فيضان انقطع أيضا سير الخصومة و يكون الورثة أي من الطرفين تجديد الدعوة من الانقطاع وإعادة السير فيها، و إن لم يكن لهما ورثة انتقلت تركتهما للدولة.(3)

2.فقدان أحد الخصوم للأهلية: تعرف أهلية الخصومة بأنها صلاحية الشخص في مباشرة الإجراءات القضائية بالادعاء أو الدفاع، فإن فقد أحد الخصوم تلك الأهلية بعد رفع الدعوة انقطع سير الخصومة.

و من بين الأسباب التي تؤدي إلى فقدان الأهلية حدوث عارض من عوارض الأهلية، كالجنون أو العته أو السفه.(4)

كما أن فقدان الأهلية قد يكون لأسباب تجارية كأحد الأطراف و ذلك بالحكم بشهر إفلاسه مما يترتب عنه فقدانه لأهليته، و هنا أيضا تنقطع الخصومة إلى غاية إعادة السير فيها من طرف وكيل التفليسة.(5)

1) راجع / د أحمد أبو الوفاء، المرافعات، ص 202 .

2) راجع / الأستاذ عمارة بلغيث، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار العلوم، ط 01، سنة 2002، ص 74 .

3) راجع / المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص 498 .

4) راجع / د علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، ص 71 و ما بعدها .

5) راجع / المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص 498 .

و إذا تبين أن فادان أǸلية الƤƮ ǅ كان قبǇ رǌǇ الدعوǍ جاز للƤƮ ǅ الƢǗƤù الǆدǌǇ ببطǓǆن الإجراءات و حينئذ تاضي المحكمة بذلا .(1) و ليƩ باناطاǗ الƤƮ ùومة لأن مناط الǓناطاǗ ǸǊو فاد ǸǊذا الأǸǊلية بƶد رǌǇ ǸǊذا الدعوǍ و ليƩ قبلǊǶا.

3. زوال ƬƻǊة من كان يباشر الƤƮ ومة: من Ʊ ǓǆǇ ، ¢ المادا 84 يتضƠ أن المشرǗ الجزائرǐ لǅ يتناوǇ ǸǊذا الحالة(2)Ǎ علǐ عكƩ المشرǗ المƫ رǐ الذǐ تناولǊǶا علǐǆ الرǅǕ أن المادا مناولة ناǓǆ حرفيا عن الاانون المƫ رǐ .و يستوǐ في زواǇ الƫ ƬƻǆǆƬ ة أن تكون النيابة عن الƤƮ ǅ قانونية أو قضائية فالولي علǐ الƫ غير نائب قانوني أمǆا الوƫ ي و الايǅ و الوكيǇ عن الغائب ووكيǇ التƪلسة فǊǶǙǆ ƚǅ ǊǶǙǆƤيينǊǶǅ بحكǅ الاانون. (3)

فƋذا زالت ƫƻ ة أحدǅǊǶ ببلوǡ الاƫ ر سن الرشد أو بسلب الوǓǆية أو بƶزǇǆ الوƫ ǆي و تƶيين ƹيرǽ أو برǌǇ الحجر عن الƤƮ ǅ الذǐ كان الايǅ يمثلǊ و حضور الغائǆب مǆن ƹيبتǊ أو الحكǅ باعتبارǽ مƛاودا أو ثبوت موتǊ و مƴ ǇǍ ذلا استمر في مباشرا الإجراءات دون أن ينبǊ المحكمة. فƋن الإجراءات الǓحاǎ تكون ƫ حيحة إذا كان النائب وƫ يا أو ولياǍ إذ يƫ بƠ نائبا إتƛاقيا بƶد أن كان نائبا قانونيا أو قضائياǍ أمǆا إذا كǆان النائǆب ƹيرǊǽما و لǅ ينبǊ المحكمة لزواǇ ƫƛ تǊ فƋن سير الƤƮ ومة Ǔ يناطǗ سواء كان نائبǆا عن المدعي أو المدعǐ عليǊ طالما مثǓǆ أمامǅ المحكمة و لǅ يطرƟ عليǊǶا زواǇ الƫ ƬƻǆǆƬ ة أو فادان الأǸǊلية أو الوفاا.(4)

و إذا حضر الأƫ يǇ بƶد بلوǡǊ سن الرشد أو بƶد رǌǇ الحجر عنǊ أو بƶد عودتǊ مǆن ƹيبتǊ و تمسا بزواǇ ƫƛ ة من كان ينوب عنǊ و قدǅ دليǇ علǐ ذلا استمرت المحكمة في نǚر الدعوǍ في مواجǊǶتǊ دون الاضاء باناطاǗ سير الƤƮ ومة و متǐ تحاق سبب من أسباب اناطاǗ سير الƤƮ ومةǍفƋن ذلا يكون بحكǅ الاانون دون حاجة إلǐ ƫ دور حكǅ و إذا ƫ در حكǅ بذلا كان ماررا لǓناطاǗ فاط و ليƩ منشƔ لǊ.(5)

---

1) راجǞ / الƶنƫ ر المتƶلق بالدǌǇ ببطǓǆن الإجراءات .

2) أثناء الƶودا للمƫ طلحات الاانونية والǓقتƫ ادية التي اعتمدتǊǶا وزارا الƶدǇ سنة 1969والمنشورا بنشرا الاضاا في أكتǆوبر من نƛƩ السنة نجدǊǶا في تƶريف مƫ طلƠ اناطاǗ الƤƮ ومة تتحد ¢ عن زواǇ ƫƛ ة من كان يباشر الƤƮ ǅ .

3) راجǞ / د محمد حسنينǍ الوجيز في نǚرية الحقǍ ¢ 115و ما بƶدǋǊا. راجǞ كذلا مجلǆة الموثǆقǍ عǆدد 02 جويليǆة أوتǍ سنة 2001Ǎ ¢ 17 .

4)Ǎ5) راجǞ / المستشار أنور طلبةǍ المرجǞ السابقǍ ¢ 499 .

ثالثا/ إعادة السير في الدعوى بعد انقطاعها: يكون ذلك بأمر شفهي لأحد الورثة الذي يكون قد حضر الجلسة لإحاطة القاضي علما بما حدث من طارئ أو عن طريق التكليف بالحضور أو برسالة مضمونة الإشعار أو عن طريق السلطة الإدارية التي يتعين عليها إعلام المدعى عليه أن يعلم إلى الغير. و قد يحدث كما سبق القول أن يتولى المدعي في الدعوى فمن ذا الذي يقوم بتبليغ ورثته إذا لم يكونوا على علم بالدعوى التي قام بها مورثهم و بناءه في الوقت الراهن حيث استلزم إجراء التبليغ عن المحكمة و حتى و إن كان الورثة على علم بالدعوى التي قام بها مورثهم إلا أنهم لم يحضروا لمواصلة إجراءات السير في الدعوى لسبب يبقى السؤال هنا مطروح .

و إعادة السير في الدعوى يكون أيضا وفق ما تنص عليه المادة 12 ق إ م و إن كان هذا النص لا يطرح أية إشكالية بالنسبة لورثة المدعى عليه لأن المدعي يتابع الدعوى إلى مخاطبة الورثة و لكن إذا كان المتوفى هو المدعي فمن يبلغ الورثة بوجود دعوى قائمة من طرف مورثهم.(1) و الملاحظ أن إعادة السير في الدعوى غير مربوط بأجل معين لأن قانون الإجراءات المدنية لم ينص على أي ميعاد و هذه الملاحظة سنتطرق إليها في مسالة الوقف على عكس ما هو معمول به في مصر و الذي حدد بثمانية أيام.(2)

ثانيا) الآثار المترتبة على الانقطاع و علاقة ذلك بمسألة الدفوع الشكلية: إن ما يمكن قوله في مسألة الانقطاع هو حدوث أثرين أولهما و قف جميع المواعيد وثانيهما بطلان جميع الإجراءات التي تحدث أثناء الانقطاع.

و بالتالي إمكانية الدفع ببطلان الإجراءات التي تمت بمناسبة انقطاع الخصومة و ذلك باستعمال دفع شكلي.(3)

أولا/ وقف جميع مواعيد المرافعات : السارية في حق من قام به سبب الانقطاع.(4)

---

1) راجع / أ سائح سنقوقة شرح قانون الإجراءات المدنية ص 78 .

2) راجع / د محمد شتا أبو سعد الدفوع المتعلقة بجوار الخصومة ص 24 .

3) راجع / د إبراهيم أبو النجا المرجع السابق ص 448 .

4) راجع / د أحمد أبو الوفاء المرافعات المدنية ص 606 .

و القواعد المتǼلة بالمواعيد شرعت مثلǶا مثǈ باقي القواعد المتǼلة بالǙطاƳ لحماية الƼǕ ǔƸ الذǎ قاǕ ƇǊǔ بسبب الǙطاƳ حتǎ يتمكن من الدفاƳ عن مǔالحǊ.دون الƳǔ ƸǕو الǤرين الذين يتƴين عليǶǕ مواǙاƫ الǙجراءات في مواعيدǋا المحددا.(1)

ثانيا/ بǘǔان الǙجراƇات التي تǔدƳ أǊǕǊاƳ الǙنǬǘاƳ: إذا اتǤذ أǎ إجراء من إجǙراءات الƳǔ ƸǕومة باƳǔ د السريان فيǶا أو أǎ إجراء من إجراءات الǙثباتǙ كǙان بǙاطǕǘ. و تبطǈ أيضا من باب أولǎ الأحكاǕ الǔادرا أثناء الǙطاƳ (2) وǋذا البطǘǕن ǋو بطǘǕن مارر لورثة المتوفǎ أو من فاد أǋلية الƳǔ ومة أو من زالت ǔǊǕƬǊ لأنǶǕ ǋǕ وحǙدǋǕ الذين يجǶلون قياǕ الƳǔ ومةǙ فǔوجب المشرƳ وقǊǶا حتǎ Ǚ يǔدر الحكǕ فǙي غǕǊǙة منǶǕ فǙ يجوز للƳǔ ƸǕ ǤǕر طلب البطǘǕن إذا تنǙازǈ ǔǙراحة عنǊ مǙن تǙارر لمǔلحتǊǕ أو إذا سار في الدعوǈ و أجاب علǎ الǙجراءات التي تمت أثناء الǙطاǙƳ باعتبارǋا إجراءات ǔحيحة. و Ǚ سبيǈ ǙلغاƇ الأحكاǕ الǔادرا أثǙناء الǙطاǙƳ إǙ بالطƴن فيǶا بالطريق المناسب.(3)

ƭ) التمسǮ ببǘǔان الǙجراƇات التي تتǕ بمناسبة الǙنǬǘاƳ:

إن المشرƳ حƔر اتǤاذ إجراءات ǤǘǙل فترا انطاƳ الƳǔ ومةǙ و ترتب علǙǙ ǎ ذلǙǙ بطǘǕن نسبي.(4) و بالتالي كيف يمكن التمسǙ بǶذا البطǘǕن Ɣ

و عليǊ فǙǊ عندما يقǈ وفقا للحالة المتادمةǙ فǙ يجوز التمسǙ بǊ إǙ بمƴرفة الƳǔ ƸǕ الذǎ تارر ǋذا البطǘǕن لمǔلحتǊ وǋǕ ورثة المتوفǎ أو مقاǕ من فاد أǋليتǊǙ أو مǙن زالت ǔǊǕƬǊ و Ǚ يجوز للƳǔ ƸǕ ǤǕر التمسǙ بǊǕ بحيƭ إذا تحاق سبب مǙن أسǙباب الǙطاƳ ترتب علǎ ذلǙ بطǘǕن الǙجراءات التي يتǤذǋا الƳǔ ƸǕ ǤǘǙل فترا الǙطاƳ.(5)

و إن كنا قد أدǤلنا الǙجراءات التي تتǕ في فترا الǙطاƳ تحت دائرا البطǘǕنǙ فǙǛن مǙا سيواجǶǶا ǋو الدفǈ بالبطǘǕنǙ و ǋذا الدفǈ Ǚ يǤتلف عن بǙاقي الǙدفوƳ بǙالبطǘǕن و إجراءاتǶاǙ أǎ أنǊ يتǕ بواسطة دفǈ شكلي.

ومن بين التطبياات الاضائية المتǼلة بالǙطاƳ مايلي/

1) راجǈ / د إبراǋيǕ أبو النجاǙ المرجǈ السابقǙ ƭ 448
2) راجǈ / د محمد شتا أبو سƴدǙ الدفوƳ المتǼلة بǔوارƭ الƳǔ ومةǙ ƭ 116
3) راجǈ / د أحمد أبو الوفاءǙ المرافƴاتǙ ƭ 606
4) راجǈ / د عبد الحكǕ فوداǙ المرجǈ السابقǙ ƭ 143
5) راجǈ / المستشار أنور طلبةǙ المرجǈ السابقǙ ƭ 534

القرار الأول: من المقرر قانونا و طبقا لما استقر عليه قضاءها أن وفاة أحد أطراف الدعوى لا يترتب عليه إيقاف الدعوى إلا إذا بلغ ذلك للطرف الآخر فهي تبقى قائمة و من ثم فإن الأحكام التي تعرضت لمثل هذا الموضوع يشملها البطلان إلا إذا كانت صادرة إثر تبليغ الوفاة. و أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا إثر إحالة عليهم من المجلس الأعلى ببطلان الحكم الصادر في 1977/03/28 القاضي بطرد المطعون ضدهم لمدة ثلاثة أشهر قبل التصريح بالحكم دون تسوية الإجراءات بعد ذلك الحكم الذي يستخلص منه أن وفاة الطرف في الدعوى و لم يصرح بها المحكمة و لم يخبرها الطرف الآخر بها دون ممثلة رسميا في الجلسة من محاميها المدعى لطلبات باسمها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون.(1)

القرار الثاني: من المقرر قانونا أن القضية إذا لم تكن مهيأة للفصل فيها و توفي أحد الأطراف فإن المحكمة تكلف كل ذي مصلحة لإعادة السير في الدعوى و لما كان الثابت- في قضية الحال –أن المحكمة لم تأمر بإدخال الورثة بعد وفاة المستأنف ضده (مورثهم) و استمرت الدعوى باسمه فإن قضاة الموضوع كما فعلوا خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات.(2)

القرار الثالث: من المقرر قانونا أنه إذا لم تكن القضية قد تهيأت بعد للفصل فيها فإن القاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد الأطراف أو تغير أهليته يكلف شفويا أو بتبليغ يقام طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 22 إلى 27 من ق إ م كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. و لما كان من الثابت - في قضية الحال – أن قضاة المجلس بامتناعهم عن القيام بالتدابير المنصوص عليها قانونا و إبطال الإجراءات المتبعة بعد وفاة أحد الأطراف و حرمان الورثة لما يبدو أنهم يكونوا قد خرقوا القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.(3)

---

1) راجع / قرار رقم 38781 مؤرخ في 1985/11/11 م ق 1990 عدد 02 ص 136 .
2) راجع / قرار رقم 45573 مؤرخ في 1988/05/04 م ق 1991 عدد 04 ص 51 .
3) راجع / قرار رقم 73514 مؤرخ في 1991/06/12 م ق 1993 عدد 01 ص 32 .

اǓǍرǓ اǓǍǐاني: الدفوǓ المترتبة عن الوǅǗ

قد يطرǓ التساǗǋل التالي: ما عǓقة الوقف كعارǓ من عǔوارǓ اǓǆǍومة أو عامǗ من عوامǗ ركودǗǐا بمسǋلة الدفوǓ الشكليةǷ و الǓجابة علǍ ǐǗذا السǋǗال بسǔيطة لأن الدفǗ الشكلي ليǓ المراد منǐ استبǔاد اǓǆǍومة بǓǅة دائمة أو مǋقتǔǔةǓ و لكن يكǅي أن يكون الغرǓ منǐ توقيف الǓǅǓ في اǓǆǍومǔة لمدا مǔينة دارǗ نǅǓǔ المحكمة كطلب الوقف بالǓضافة إلǍ ذلǓǓ فǔالوقف قǔد يكǔون طريǓǓǔا نحǔو الǔدفǗ بالبطǔǓǔǔن في حالة ما إذا اتǷذ الǓجراء في مرحلة الوقف و لكن قبǗ الحديǕ عǔن ذلǓǓ و عن تطبيǓǔǔات المحكمة الǓليǓǔǔا في Ǘǐذا الموضوǓ ǔǓبǔد من إعطǔاء كǔǗ و لو نبذا عن الوقف.(1)

أ) **تعريǅ وǅǗ اǓǆǍومة:** الوقف ǗǐǓ تǓليق الدعوǍ أو توقيǗǅǐا مǋقتا و أحيانا لمǔدا ǅير محددا و ذلǓǓ بواسطة حكǐǗ ناتǐǓ عن دفǗ.(2)

و قد جاء في نǅǓ المرجǗ أن قرار الوقف ǗǐǓ قرار سلطة قضائية بتǋجيǗ الحكǔǐǓ في قضية إلǍ تاريǓ ǓǓحق إما لǓلة الǓǓحية أو الǓجراء و ǗǐذاǓ التǓليق لنǓر الدعوǍ يكون دون رفǗ يد اǓǓǓاضي.(3)

و وقف اǓǆǍومة أيضا مǓنازǓ عدǐǓ السير فيǗǐا و ǗǐǓ إما أن يكون بحكǐǓ اǓǓǓǔانون أو بحكǐǓ المحكمة أو باتǅاق اǓǆǍوǐǓ.(4) كما يǓرفǗǐا الأستاذ " نبيǗ إسماعيǗ عمر " بǋǗǐǓǔا امتناǓ السير في اتǷاذ الǓجراءات التي يǓǆد بǗǐا مواǓǓت السير في الǔدعوǍǓ باǆǍ ǔد الحǆǍوǗ علǍ حكǐǓ في الموضوǓ ǓǓلياǐǓ بسبب أنǐ ǗǐاǓ بǐاط اǓǓǓانون مكنǐǓ إحداǕ ǗǐذاǓ الأثر و بالتالي فمǗ وقف اǓǆǍومة تǓǗ الǓجراءات السابقة علǔǍ ǐǔالوقǔف قائمǔةǓ و يǓǔǗ اǓستحضار(التبليǅ) و أǆǍǗ الحق قائمانǓ و تǓǗ المǗǐǓ سارية إǓ إذا نǔǅǓ اǓǓǓǔانون علǍ وقǗǅǐا و كǗ ما يǓǅǓǐǐ وقف اǓǆǍومة ǗǐǓ تǷǓير الǓǅǓ في النزاǓ.(5)

---

1) راجǗ / د أحمد أبو الوفاءǓ الدفوǓǓ ص 794 .
2) راجǗ/ مǓجǐǓ المǆǍطلحات اǓǓǓانونية – جيرا ر كورنو ترجمة منǆǍور اǓǓǓاضي Ǔ.ǓǓ.د.ن.تǓ بيروت الطبǓة(1) ص 505
3) راجǗ / جيرا ر كورنو المرجǗ السابقǓ ص 1812 .
4) راجǗ الأستاذ عمارا بلغيǕ المرجǗ السابقǓ ص 71 .
5) راجǗ الأستاذ نبيǗ إسماعيǗ عمرǓ المرجǗ السابقǓ ص 408 .

أ) أسباب الوقف: يمكن للدعوى أن تتوقف لأسباب مختلفة و لكن لابد أن تكون الأسباب واضحة لنا متكاملة و متجانسة.(1) و في الواقع توجد ثلاثة أسباب رئيسية للوقف و هي الوقف الاتفاقي الوقف بحكم المحكمة الوقف بحكم القانون.

أولا/الوقف الاتفاقي: و في هذا النوع من الوقف يتفق جميع الأطراف من مدعين و مدعى عليهم أو متدخلين أو مدخلين عليهم و ذلك لتحقيق مشروع من أو تفاهم فيما بينهم أو للاستراحة من الحرب القضائية أو لأي داع مشروع كما يمكن للأطراف التمهيد لصلح عن طريق البعد عن الجو القضائي.(2) كما أن ذلك يجنبهم الاستمرار في الإجراءات القضائية التي قد تكون مكلفة و معقدة و بالتالي من الممكن وقف الدعوى و محاولة البحث عن حل بعيد عن القضاء.(3) و لكن الوقف الاتفاقي لايمكن أن يكون لمدة مفتوحة فالمشرع الفرنسي حدد المدة القصوى للوقف بسنتين.(4)

أما القانون المصري فقد حدد هذه المدة بستة أشهر فقط ولا يمكن الاتفاق على مدة أطول . و يتم تحديد الجلسة الجديدة بالنظر إلى يوم في المدة المحددة لوقف المحاكمة فإذا حل هذا اليوم عادت المحاكمة للسير. و تبدأ مدة الوقف الاتفاقي من تاريخ صدور حكم المحكمة بإقرار اتفاق الخصوم على الوقف.(5) أما المشرع الجزائري فلم يتحدث عن الوقف الاتفاقي و لم يحدد له مدة معينة و إن عدم الحديث عن الوقف و عدم تناوله ضمن قانون الإجراءات المدنية جعل وجوده من الناحية العملية منعدم و ذلك على الرغم من الفوائد التي قد يعود بها على الأطراف و ذلك باختصار الإجراءات و الوصول إلى الحلول بعيدا عن المحاكم و هو ما من شأنه أن يقلل من عدد القضايا المطروحة على المحاكم و تخفيف الضغط عليها.

ثانيا/ الوقف بحكم المحكمة: حيث للمحكمة أن تحكم بالوقف في الحالات التي أوردها القانون ذلك و يسمى الوقف في هذه الحالة بالوقف القضائي لأنه لا يتحقق إلا بحكم القضاء.(6)

1) راجع / HENRY SOLUS ET ROGER PERROT DROIT Judiciaire privé. Edittion Delta, paris 1991page939

2) راجع / د مصطفى مجدي هرجة الموسوعة ص 605.

3) راجع / Ibid ., page, 937

4) راجع / Ibid., page, 938

5) راجع / د نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص 409

6) راجع / د أحمد مليجي ركود الخصومة دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية بدون ذكر السنة ص 48

و لا يكون الوقف في هذه الحالة بأمر القانون و لا مجرد قيام سببه.(1) و أن وقف الخصومة بهذا الشكل يدخل في إطار ممارسة القاضي لسلطته من أجل تحقيق العدالة كأن يكون الغرض من ذلك الحصول على وثيقة منتجة في الدعوى أو حاسمة أو أنه مازال لا يملك التسبب الكافي لحكمه.(2) و في جميع هذه الحالات فوقف الخصومة ينشأ بحكم من المحكمة و لذلك فكل إجراء يتخذ في الدعوى يعتبر باطلا و لا يمكن الطعن فيه بالبطلان.(3)

ثالثا/ وقف الخصومة بحكم القانون

1. وقف الخصومة لإجراء التحقيق: إذ يمكن للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق في موضوع الدعوى إن رأى ذلك في طلبات الخصوم يستدعي ذلك على سبيل المثال يمكن للمحكمة أن توقف إجراءات سير الدعوى و تأمر شفاهة بالانتقال لمعاينة العقار موضوع النزاع أو الاستماع إلى الشهود.(4)

2. وقف الخصومة بسبب دفع تسويفي: إذا قدم المدعي عليه دفعا تسويفيا يؤدي بالخصوم على مدة معينة للقيام بإجراء معين.(5) أي أن هذا النوع من الدفوع الغاية منه الحصول على أجل و تعطيل النظر في الطلب و قد تضمنت المادة 81 ق.إ.م و ما يليها القواعد المتعلقة بحالتين هامتين و هما الدفع بإدخال الضامن حيث يعتبر هذا الدفع في الخصومة من عوارض الخصومة التي يجب على القاضي الحكم بالوقف في حالة إبدائه. (6) و الحالة الثانية هي حالة الدفع بإدخال الوارث أو الزوج المتبقي و هذا ما نصت عليه المادة 86 ق.إ.م.(7) حيث يمكن للوارث أن يطلب من القاضي أجلا لتوضيح موقفه من الإرث في حالة دعوى مرفوعة من طرف دائن لمورثه و نفس الشيء بالنسبة للمنزلة الممنوحة للزوج الباقي. فإن كان للزوجة مثلا الحق في التصرف في مالها بحرية.(8) فلا يكون تدخلها إلا بصفة وارثة في مال زوجها المتوفى.

1) راجع / د نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق ص 408 .
2) راجع / HENRY SOLUS ET ROGER PERROT. OP,Cit., P.939. ,
3) راجع / الأستاذ عمارة بلغيث " الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية " دار العلوم سنة 2002 ص 72 .
4) راجع / الأستاذ خليل بوصنوبرة محاضرات غير مطبوعة ملقاة على طلبة الحقوق سنة 3 في مادة ق.إ.م موسم 2002-2003 جامعة قالمة .
5) راجع / Ibid . ,page . 939 .
6) راجع / الأستاذ محمد إبراهيمي المرجع السابق ص 67 و كذلك المادة 82 من ق.إ.م .
7) راجع / المادة 86 من ق.إ.م .
8) راجع / المادة 38 من قانون الأسرة .

و لذلǁ تطبق عليǊǆا الǬواعد المتǠلǬة بالميراǫ في تحديد نǆيبǊǆا من التركة.(1)

3. الوǓǅ للǄǆǂل في مسǖلة ǖولية: تنǆ ǃ المادǀ الرابǠǆة مǆن قǆانون الǘجǆراءات الجزائية.(2) علǏ أن الدعوǍ الجنائية توقف الدعوǍ المدنية.

وتنǆ ǃ المادǀ 165 إ.ǅ.(3) أنǊǆ إذا رفǠت الدعوǍ الǆرعية بالتزوير بǄǆورǀ مسǆتǬلة أو أǄǆلية أمامǅ الǬضاء الجنائي فǆǊǆǆǆǆǆǆǆǆǆǆǆǆ

الشكلية و لأن اعتبار ǋذا النوŸ من الدفوŸ بǞǠǞǍ دوǷ شكلي يǘدǐ إلǏ ǍلǙ حسǙن سǙير الǖدالةǕ أǐ أن ǋذا الدǷǓ يبدǎ في بداية النزاŸ و قبǷ التكلǉ في الموضوŸǕ و يلزǉ إبداء جميǷ الدفوŸ المتǖلاة بالمواعيد مǖǉ و في وقت واحد لأنǊǋا في الحايلة دوǷ واحد.(1)

ولكن السǘاǷ المطروǋ Ɵو ما مǑير الǚǆومة المتوقفةǕ إن الǚǆومة المتوقفة تǘدǷ إلǏ أحد الأمرين التاليين:

الأمر الأول: (عمليǈا) إذا كانت الǚǆومة موقوفة دون حكǉ قضائي فǠي ǋذǋ الحالǙة يمكن للقاضي أن يǖمر بإعادة جدولتǊǋا (تحديد تاريǷ الجلسة).

الأمر الثاني: كما يمكن للطرف المستǖجǷ أن يلتمƩ من المحكمة كتابة بإعادة جدولة القضية و الǚǆ ǐ فيǊا (كǈن تǖمر المحكمة بالانتقال للمǖاينةǕ فالقاضǙي عنǙد مǖاينتǙǊ يحرر محضر مǖاينة بمساعدة كاتب الضبط الذǐ يسجǷ المحضرǕ و ياوǉ الأطǙراف بدوǷ الرسوǉǕ و يحǠƱ المحضر عند كاتب الضبط. فإذا لǉ يǖمر القاضي بإعادة جدولǙة القضية للطرف المستǖجǷ أن يطلب أو يستǘرج نسǘة من محضر المǖاينǙة و يادمǙǊ للمناقشة ملتمسǈا الǚǆ ǐ في الدعوة.(2)

أما إذا كان الوقف بحكǉ قضائي فإن إعادة السير في الدعوة يكون من حق أطǙراف الǚǆومةǕ و Ǔ حق للقاضي فيǊا و الطرف الذǐ يǊمǙǊ التجǖيǙǷ يسǙǖǐ بǖǙد زواǷ الǖارƠ أو سبب الوقف مجددǈا بǖريضة إعادة السير في الدعوةǕ وفق أحكاǉ المادتين 12Ǖ 88 ق.إ.ǉ.(3)

وما يمكن أن ناوǉǋ في ǋذا الǑدد أن المشرŸ الجزائرǐ لǉ يحدد مدة مǖينة Ǔعادǚǆǉ ومة الǚǆ ǉǕ و الǙǘǞ بǙǋذǉǉ الحريǙة للǚǆومةǕ و ترǉǉ فيǊǋا الوقف أو إعادة السير بǖد الدعوة التجǖيǷ و القاضي علǏ عكƩ المشرŸ المǑرǐ الذǐ حدد مǊǋلة ثمانية أياǉ لتجǖيǷ الدعوة بǖǙد انتǊǋاء مدة الوقفǕ و أن ǋذا الدǷǋ و دوǷ شكلي يمƩ شكǷ الǚǆومة و كيǠية توجيǙǊǋ إجراءاتǊǋا و عليǉǋ فإن أǐ ǘǆǷ في ǋذǋ الإجراءات يǘدǐ إلǏ بطǓǊǋنǊǋا.(4)

1) راجǷ / د أحمد أبو الوفاءǕ الدفوŸ ǫ 794 .

2) راجǷ / أ ǘǆليǷ بوǑنوبراǕ المرجǷ السابق .

3) راجǷ / أ سائƟ سناوقةǕ شرƟ قانون الإجراءات المدنيةǕ ǫ 78 .

4) راجǷ / د محمد شتا أبو سǖدǕ الدفوŸ المتǖلاة بǖوارƠ الǚǆومةǕ ǫ 42 .

ومن تطبيقات المحكمة العليا المتعلقة بالوقف مايلي/

القرار الأول: حين يقدǃ دفǀ يتعلق بقرار إدارǐ أماǃ المحاكǃ العاديǚة يجǚب و قǚف الƴ Ţǃ إلǐ حين تقدير الغرفة الأدارية لذلǀ.(1)

القرار الثاني: من المستار عليǆ قضاǒǀ انǆ إذا تطلب الƴ Ţǃ في الǚدعوة العموميǚة وجود مسالة فرعية تتعلق بالقاضي المدني وجب إرجاء الƴ Ţǃ فيǀǉ لحين البت نǆائيǀǚǀǉ في ǀǉذا المسألة و من ثǃ فان قرار غرفة الأتǀǉǃ المطعون فيǆ المقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق و إبطاƴ إجراءات التحقيق ابتداǒǀ من طلب افتتاƟ الǚدعوة العموميǚة علǐ أساƩ أنǆ لǃ يتǃ الƴ Ţǃ في المسألة الفرعية المتعلقة بحالة الأشƤ ƒ و التي ǀǉي مǚن اختصاص القاضي المدني دون أن توقف الƴ Ţǃ في القضية تكون بقضائǀǉا ǀǉذا أخطأت في تطبيق القانون.(2)

القرار الثالث: من القواعد المقررا قانونا أن الجزائي يوقف المدني و من ثǃ فإن جǀǉǚة الأستئناف التي فƴ Ţلت في الدعوة المدنية بالرغǃ من وجود دعوة تزوير فرعية أماǃ القضاء الجزائي تكون قد أساءت تطبيق القانون.(3)

القرار الرابع: متǐ كان مقررǀ قانونا أن الجزائي يوقف المدني و من ثǃ فإǚن قضاǀǚة الموضوƳ – في قضية الحاƴ- بحكمǀǉǃ بالطلاق و إǀǉمالǀǉǃ لطلب الطاعن يوقف الƴ Ţǃ لحين الƴ Ţǃ في قضية الزنا المتابعة بǀǉا المطعون ضدǀǉا ƤǗرقوا القواعد الجوǀǉرية في الأجراءات.(4)

---

1) راجƴ / قرار ƩǗادر بتاريƣ 1969/07/02 منشور في كتاب الأجتǀǉاد القضائي لحمدǐ باشا ƙ 58 .

2) راجƴ / قرار رقǃ 642 39 مؤرƣ في 1989/12/27. ǃ قǗ 1993 عددǗ 03 ƙ 22 .

3) راجƴ / قرار رقǃ 320 62 مؤرƣ في 1986/06/21. ǃ ق 1992 .

4) راجƴ / قرار رقǃ 451 74 مؤرƣ في 1991/06/18.ǃ قǗ 1993 عدد Ǘ03 ƙ 79 .

قائمة المراجع العامة والمتخصصة

المؤلفات الفقهية باللغة العربية

1. د/ إبراهيمي محمد

* الوجيز في الإجراءات المدنية ج1 ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1995

2. د/أحمد أبو الوفاء

* نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 8 سنة 2000.

* المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط15 سنة 1990.

3. د/ إبراهيم أبو النجا

* شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية الليبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1 سنة 1998، الإسكندرية.

4. د/ أحمد خليل

* أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، سنة 2000

5. د/ أحمية سليمان

* آلية تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، د م ج سنة 1998.

6. د/أحمد هندي

* المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر السنة و الطبعة.

* ارتباط الدعوى و الطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1995.

* التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1999

7. د/أمينة مصطفى النمر

* قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة ودون طبعة

* الدعوى و إجراءاتها، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر الطبعة سنة 1991

8. د/ ليا حمودة حليمة

* نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية و القانون، دار الحداثة بيروت، طبعة 1 سنة 1986.

9.د/بن ملحة الغوتي

* القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط 2 سنة 2000

* القضاء المستعجل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط 1، سنة 2000

10. أ/ بوبشير محند أمقران

* نظرية الدعوى و الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995، دون ذكر الطبعة

* النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1993، دون ذكر الطبعة

11. د/ حمدي باشا عمر

* مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، دون ذكر الطبعة سنة 2002،

12.د/ خالد شهاب

* الدفوع في قانون المرافعات، عن مركز الأبحاث و الدراسات القانونية ط 2 سنة 1998

13.د/ راشد راشد

* الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية – ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999.

14. د/ زروتي الطيب

* تحرير العرائض و الأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، سنة 2000، دون ذكر الطبعة

15. د/ محند أسعاد

* القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 1989

16.د/ محمد شتا أبو سعد

* الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، سنة2000

* الدفوع بدعǄ الإجراǠ في المواد المدنية و التجاريةǠ دار الفكر الجامعيǠ الاسكندريةǠ دون ذكر السنة و الطبعة

17. أ/ محمود مجدة زارجة

* الدفوع و الطلبات العارضة في قانون المرافعاتǠ دار محمد للنشر و التوزيعǠ سنة 1995

18. د/ محمد العشماوي

* قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارنǠ دار الفكر العربيǠ دون ذكر السنة و الطبعة

19. د/ محمد نصر الدين كامل

* عوارض الخصومةǠ دار الكتاب الحديثǠ سنة 1995 دون ذكر رقم الطبعة

20. د/ محمد محمد عابدين

* الدعوى المدنيةǠ منشأة المعارفǠ الاسكندريةǠ سنة 1994

21. د/ مليحي محمد

* ركود الخصومةǠ دار الفكر العربيǠ القاهرةǠ الطبعة الثانيةǠ دون ذكر السنة

22. د/ محمد حسنين

* الوجيز في نظرية الحق بوجه عامǄالمؤسسة الوطنية للكتابǠ الجزائر سنة 1985

23. د/ نبيل اسماعيل عمر

* قانون المحاكمات المدنيةǠ عن الدار الجامعيةǠ ط 1 سنة 1996

24. د/ عبد الحميد الشواربي

* قواعد الإجراءات القضائي في ضوء القضاء و الفقهǠ منشأة المعارف بالاسكندريةǠ دون سنة و دون طبعة

25. د/ علي علي سليمان

* النظرية العامة للالتزامǄ ديوان المطبوعات الجامعيةǠسنة 1996 Ǡط 2

26. د/ علي فيلالي

* نظرية العقدǠ مطبعة الكاهنةǠ ط1 Ǡ سنة 1997 .

27. د/عبد الحكم فودة

* البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر السنة و الطبعة

28. د/ علي عوض حسن

* الدفع بعدم القبول في المواد المدنية الجنائية، دار الكتب القانونية سنة 2000

29. د/عبد الهادي عباس

* الاختصاص القضائي و إشكالاته، مطبعة أديب استانبولي ط 1، سنة 1983

30. سائح سنقوقة

* الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة، دون ذكر الطبعة، سنة 1996

* قانون الإجراءات المدنية ، شرحا و تحليلا ، دار الهدى ، عين مليلة ، سنة 2002

31. د/ فتحي والي

* نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 2، دار الطباعة الحديثة، سنة 1997.

32. د/ وجدي راغب

* الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي، ط 1 سنة 1977

المعاجم

1. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة 1 سنة 1980
2. المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، ابتسام القرام، دون ذكر الطبعة
3. معجم المصطلحات القانونية، كناية جيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة 1 سنة 1995

الموسوعات

1. الموسوعة القضائية الحديثة، التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، ج 2، المستشار مصطفى مجدي هرجة، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة 3 سنة 200

2. الموسوعة النموذجية في الدفوع، المستشار معوض عبد التواب، دار الفكر الجامعي ط1، طبعة سنة 1999 .

3. موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ج2، منشأة المعارف الإسكندرية لأنور طلبة.

مجمـــــــوعة القوانـــــين والدوريات

1. قانون الإجراءات المدنية تأليف الأستاذ خلوفي رشيد طبعة 96، ديوان المطبوعات الجامعية.

2. القانون المدني طبعة 1999

3. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

4. نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل

5. مرشد المتعامل مع القضاء، الصادر عن وزارة العدل سنة 1997

6. مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين شهر جويلية، أوت، سنة 2001

7. مجلة المحاماة المصرية

8. قانون الأسرة

9. قانون الإجراءات الجزائية

10. دستور سنة 1996

11. قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، تأليف يوسف دلاندة، طبعة 2002

مجمـــــــوعة المذكرات و الرسائل.

1. مذكرة تخرج الطالب بلعباس معمر، المعهد الوطني للقضاء " الدفع بعدم القبول [illegible] "

2. مذكرة تخرج الطالب قروا سليمان المعهد الوطني للقضاء، الدفوع في قانون الإجراءات المدنية

البحوث و المحاضرات.

1. عمر زودا " دور النيابة العامة في الدعوى المدنية " المجلة القضائية سنة 1991 العدد رقم 2 ص 273

2. عمر زودا تعليق على قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1983/06/04 تحت رقم 28906، نشرة القضاء عدد 04 سنة 1986 ص 63

3. الغوثي بن ملحة " مجموعة محاضرات متعلقة بالنظام القضائي " ملقاة على طلبة الماجستير سنة 2001، غير مطبوعة

4. نادية فوضيل " محاضرات المدخل للعلوم القانونية " ديوان المطبوعات الجامعية

5. حليل بوصنوبرا مجموعة محاضرات في مادة قانون الإجراءات المدنية ملقاة على طلبة السنة الثالثة سنة 2003 جامعة قالمة

6. د/ أحمد مسلم، التنظيم المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ع 2 سنة 1960 عدد 01

7. وسيلة وزاني " دليل المتقاضين – كيف ترفع دعوى قضائية – مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين عدد 02، جويلية 2001 ص 13 .

قائمة المراجع باللغة الأجنبية.

القوانين والمجلات.

1-Nouveau code de procédure civile, DALLOZ .96

2-Pré de procédure civile , DALLOZ

Tome II Octobre 1995

Tome II Juillet 1995

المؤلفات الفقهية.

1-HENRY SOLUS et ROGER PERROT droit judiciaire privé, procédure de la 1ére instance, édition Delta, Paris 1991 .

2-MONIQUE BANDRAC, droit et pratique de la procédure civile (Delta Dalloz) Paris 1998.

3-JEAN VINON, procédure civile, (Dalloz) 25éme édition, Paris 1999.

4-LOIC CADIET, droit judiciaire privé 2éme édition, Litec ,S D . S L.

5-Jacques Bore , la cassation en matière civile ,Dalloz , paris , 1997.

الفهرس